

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

BRUNA AMANDA ASCHER RAZERA

GÊNERO, VIOLÊNCIA E CRIMINALIZAÇÃO:  
A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO INSTRUMENTO PARA A CONSTRUÇÃO DE  
UM DIREITO PÓS-IDENTITÁRIO

CURITIBA

2019

BRUNA AMANDA ASCHER RAZERA

GÊNERO, VIOLÊNCIA E CRIMINALIZAÇÃO:  
A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO INSTRUMENTO PARA A CONSTRUÇÃO DE  
UM DIREITO PÓS-IDENTITÁRIO

Dissertação apresentada como requisito parcial  
para a obtenção do grau de Mestre em Direito  
do Estado, pelo Programa de Pós-Graduação  
em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, da  
Universidade Federal do Paraná.

Orientadora: Prof. Dra. Clara Maria Roman  
Borges

CURITIBA

2019

R278g Razera, Bruna Amanda Ascher  
Gênero, violência e criminalização: a justiça restaurativa como instrumento para a construção de um direito pós-identitário / Bruna Amanda Ascher Razera. - Curitiba, 2019. 200 p.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal do Paraná. Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Orientadora: Clara Maria Roman Borges

1. Violência contra a mulher. 2. Processo penal. 3. Direito penal. I. Borges, Clara Maria Roman . II. Título. III. Universidade Federal do Paraná.

CDU 343.1

## ATA DE SESSÃO PÚBLICA DE DEFESA DE MESTRADO PARA A OBTENÇÃO DO GRAU DE MESTRE EM DIREITO

No dia dez de abril de dois mil e dezenove às 13:30 horas, na sala De Defesas - 317, Praça Santos Andrade, 50 - Centro - PPGD - UFPR, foram instalados os trabalhos de arguição da mestranda **BRUNA AMANDA ASCHER RAZERA** para a Defesa Pública de sua dissertação intitulada **Gênero, violência e criminalização: a justiça restaurativa como instrumento para a construção de um direito pós-identitário**. A Banca Examinadora, designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação em DIREITO da Universidade Federal do Paraná, foi constituída pelos seguintes Membros: CLARA MARIA ROMAN BORGES (UFPR), FLÁVIO BORTOLOZZI JUNIOR (UP), ANDRE RIBEIRO GIAMBERARDINO (UFPR). Dando início à sessão, a presidência passou a palavra a discente, para que a mesma expusesse seu trabalho aos presentes. Em seguida, a presidência passou a palavra a cada um dos Examinadores, para suas respectivas arguições. A aluna respondeu a cada um dos arguidores. A presidência retomou a palavra para suas considerações finais. A Banca Examinadora, então, reuniu-se e, após a discussão de suas avaliações, decidiu-se pela APPROVAÇÃO da aluna. A mestranda foi convidada a ingressar novamente na sala, bem como os demais assistentes, após o que a presidência fez a leitura do Parecer da Banca Examinadora. A aprovação no rito de defesa deverá ser homologada pelo Colegiado do programa, mediante o atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca dentro dos prazos regimentais do programa. A outorga do título de mestre está condicionada ao atendimento de todos os requisitos e prazos determinados no regimento do Programa de Pós-Graduação. Nada mais havendo a tratar a presidência deu por encerrada a sessão, da qual eu, CLARA MARIA ROMAN BORGES, lavrei a presente ata, que vai assinada por mim e pelos membros da Comissão Examinadora.

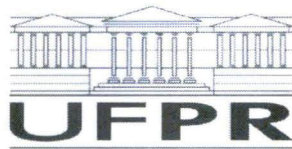
CURITIBA, 10 de Abril de 2019.

  
CLARA MARIA ROMAN BORGES  
Presidente da Banca Examinadora (UFPR)

  
FLÁVIO BORTOLOZZI JUNIOR  
Avaliador Externo (UP)

  
ANDRE RIBEIRO GIAMBERARDINO  
Avaliador Interno (UFPR)





MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO  
SETOR SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ  
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO DIREITO -  
40001016017P3

## TERMO DE APROVAÇÃO

Os membros da Banca Examinadora designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação em DIREITO da Universidade Federal do Paraná foram convocados para realizar a arguição da dissertação de Mestrado de **BRUNA AMANDA ASCHER RAZERA** intitulada: **Gênero, violência e criminalização: a justiça restaurativa como instrumento para a construção de um direito pós-identitário**, após terem inquirido a aluna e realizado a avaliação do trabalho, são de parecer pela sua APROVAÇÃO no rito de defesa.

A outorga do título de mestre está sujeita à homologação pelo colegiado, ao atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca e ao pleno atendimento das demandas regimentais do Programa de Pós-Graduação.

CURITIBA, 10 de Abril de 2019.

CLARA MARIA ROMAN BORGES  
Presidente da Banca Examinadora (UFPR)

FLÁVIO BORTOLOZZI JUNIOR  
Avaliador Externo (UP)

ANDRÉ RIBEIRO GIAMBERARDINO  
Avaliador Interno (UFPR)



À minha mãe, Luciana, meu exemplo de força e coragem, com todo o meu amor, sempre.

## RESUMO

A presente pesquisa busca analisar o fenômeno da violência de gênero, em especial contra a mulher, de forma diferenciada, com enfoque nas construções, técnicas e mecanismos que produzem as categorias sexuais e as identidades de gênero. Diante da constatada insuficiência e inadequação do poder punitivo na administração do complexo conflito, de origens sociais, culturais, discursivas e políticas, propõe-se, em contrapartida, uma abordagem processual dialógica e alternativa ao processo penal convencional. Apresenta-se a justiça restaurativa como um instrumento, inserido em um amplo contexto de desconstrução crítica, com o fim de resistir às tecnologias disciplinares e reguladoras, com a subversão da excludente estrutura identitária. Embora tenham trazido visibilidade para a necessidade de proteção da mulher, historicamente inferiorizada, as transformações legislativas realizadas em função do gênero feminino – como a Lei Maria da Penha e a Lei do Feminicídio –, fortemente atreladas às demandas do movimento feminista, demonstraram importância simbólica, mas completa inefetividade prática. O crescente rigorismo penal na proteção do gênero feminino destacou a insuficiência da tipificação penal na superação das diferenças de gênero, sendo que a inserção deste elemento na legislação acabou por reforçar a dicotomia existente entre os pretensos polos, relegando a mulher à submissão frente ao domínio da figura masculina. Neste quadro, a justiça restaurativa surge como forma alternativa de buscar uma solução ao caso penal concreto, por meio da subversão do sistema penal e do discurso jurídico normalizado-normalizador. Por meio de um processo dialógico em que as partes – aqui incluídas a vítima, o ofensor e a comunidade em que se inserem – tenham voz ativa, torna-se possível criar uma solução adequada e moldada aos fatores que provocaram o conflito. Além disso, a justiça restaurativa se contrapõe ao processo penal convencional, ao não estar condicionada à imposição de identidades fixas de gênero que, sob o pretexto de inclusão e proteção legal, acabam por legitimar e reforçar a segregação entre os indivíduos. Assim, as práticas restaurativas dão forma a um instrumento de desconstrução crítica do discurso jurídico posto e se constituem como uma ferramenta de resistência e subversão da estrutura identitária excludente. Essas suas características, aliadas ao desenvolvimento da pesquisa sobre gênero e à perspectiva pós-identitária, consistem em elementos de construção de um direito novo, conforme delineado por Michel Foucault, a permitir a revisão dos institutos penais e processuais que, implicados pelos mecanismos de normalização, não concedem solução efetiva, não garantem a proteção dos indivíduos e a prevenção da violência e não alcançam os objetivos eleitos.

**Palavras-chave:** violência de gênero; direito penal; processo penal; justiça restaurativa; direito pós-identitário; direito novo.

## ABSTRACT

The present research seeks to analyze the phenomenon of gender violence, especially against women, in a differentiated way, with a focus on the constructions, techniques and mechanisms that produce the sexual categories and the gender identities. In the face of the insufficiency and inadequacy of the state punitive system in the administration of this complex conflict, of social, cultural, discursive and political origins, a dialogical and alternative procedural approach is proposed as an alternative to conventional criminal proceedings. Restorative justice is presented as an instrument, inserted in a broad context of critical deconstruction, in order to resist disciplinary and regulatory technologies, with the subversion of the exclusionary identity structure. Although the recent female legislative transformations – such as the Maria da Penha Act and the Feminicide Act – have brought visibility to the need for protection of women as an historically inferior figure, strongly linked to the demands of the feminist movement, they have shown symbolic importance, but complete practical ineffectiveness. The increasing severity of criminal sanctions provided by the law in the protection of the feminine gender highlighted the insufficiency of criminal punishment in overcoming gender differences, and the insertion of this element into legislation reinforced the existing dichotomy between the so-called poles, relegating women to submission to the male domination. In this context, restorative justice emerges as an alternative way of seeking a solution to the concrete criminal case, through the subversion of the criminal system and normalized-normalizing legal discourse. Through a dialogic process in which the parties – including the victim, the offender and the community in which they are inserted – have an active voice, it becomes possible to create a suitable and shaped solution to the factors that caused the conflict. In addition, restorative justice is opposed to conventional criminal proceedings, as it is not dependent on fixed and imposed gender identities that, under the pretext of inclusion and legal protection, end up legitimizing and reinforcing segregation between individuals. Thus, restorative practices are provided as an instrument of critical deconstruction of the legal and criminal *status quo* and constitute as a tool of resistance and subversion of the exclusionary identity structure. These characteristics, combined with the development of the research on gender and the post-identity perspective, muster elements for the construction of a new form of law, as outlined by Michel Foucault, to allow the reform of the penal and procedural institutes that, built upon normalization mechanisms, do not provide an effective solution, do not guarantee the protection of individuals and the prevention of violence and do not reach its elected objectives.

**Keywords:** gender violence; criminal law; criminal procedure; restorative justice; post-identity law; new form of law.



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>7</b>
<b>CAPÍTULO I – GÊNERO, A IDENTIDADE MULHER E FEMINISMO .....</b>	<b>12</b>
1.1 Teorizações sobre as ideias de gênero, sexo e sexualidade .....	12
1.2 O movimento feminista, a categoria mulher e o conceito de gênero .....	28
<b>CAPÍTULO II – GÊNERO, VIOLÊNCIA E DIREITO PENAL .....</b>	<b>37</b>
2.1 A construção do papel feminino no Direito Penal: do crime de sedução à violência contra a mulher em razão do gênero .....	37
2.2 Processamento dos casos de violência doméstica contra a mulher: entre a Lei n. 9.099/95 e a Lei n. 11.340/06 .....	42
2.3 O movimento feminista, expansão do poder punitivo e sua inaptidão no enfrentamento da violência de gênero .....	58
<b>CAPÍTULO III – A CONSTRUÇÃO DO PENSAMENTO RESTAURATIVO .....</b>	<b>72</b>
3.1 Aproximações entre o abolicionismo penal e o movimento restaurativo .....	72
3.2 Delineamentos conceituais .....	85
3.3 Alternativa ou complementação do sistema criminal atual: a implementação institucional da justiça restaurativa .....	93
3.3.1 O Projeto de Lei n. 7.006/06 e a possível abertura legislativa .....	97
3.3.2 A atuação do Conselho Nacional De Justiça (CNJ) .....	100
<b>CAPÍTULO IV – CRÍTICAS E INDAGAÇÕES ACERCA DA IMPLEMENTAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA .....</b>	<b>104</b>
4.1 Teoria vs. prática .....	104
4.2 A incorporação das práticas restaurativas pelo sistema de justiça e a expansão do controle social .....	108
4.3 A idealização da comunidade e a participação comunitária na justiça restaurativa .....	118
4.4 Aplicação de práticas restaurativas no âmbito da Lei n. 11.340/06 e a importância da participação da vítima no desfecho nos casos de violência de gênero .....	129

4.4.1	Experiência prática: projeto-piloto “Circulando Relacionamentos” .....	136
<b>CAPÍTULO V – DIREITO PÓS-IDENTITÁRIO E O USO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO INSTRUMENTO DE RESISTÊNCIA NO ENFRENTAMENTO DA VIOLÊNCIA DE GÊNERO .....</b>		<b>141</b>
<b>5.1</b>	<b>Poder: soberania, disciplina e biopolítica .....</b>	<b>141</b>
5.1.1	Normalização e governamentalidade .....	144
5.1.2	O dispositivo da sexualidade .....	148
<b>5.2</b>	<b>Poder, norma e as imagens do direito em Foucault .....</b>	<b>153</b>
5.2.1	A resistência no <i>direito novo</i> .....	157
<b>5.3</b>	<b>Heteronormatividade, padrão binário de gênero e discurso jurídico .....</b>	<b>162</b>
5.3.1	A produção performática das identidades e a resistência à heteronormalização .....	166
<b>5.4</b>	<b>O discurso jurídico-penal e a possibilidade de um direito para além das identidades .....</b>	<b>173</b>
5.4.1	Horizontes para a construção de um <i>direito novo</i> pós-identitário a partir da justiça restaurativa como instrumento para o enfrentamento da violência de gênero .....	180
<b>CONCLUSÃO .....</b>		<b>186</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>		<b>190</b>

## INTRODUÇÃO

Da atenta leitura das alterações legislativas procedidas desde os anos 2000, acerca da temática da violência contra a mulher, sob o pretexto de garantir, por intermédio da criminalização e da punição, a sua proteção, revelam-se, rapidamente, as contradições implicadas na paradoxal relação entre o gênero feminino e o poder punitivo, o qual sempre se constituiu como poderosa ferramenta de controle da sexualidade das mulheres, e, de repente, aparenta servir aos seus interesses, propagados pelo movimento feminista.

Por um lado, é inegável que a introdução legislativa de tais temas, especialmente pela edição das Leis n. 11.340/06 (Lei Maria da Penha) e n. 13.104/15 (Lei do Feminicídio) trouxe visibilidade política e social à problemática e ao urgente enfrentamento da violência estrutural motivada por razões de gênero/sexo. O movimento feminista obteve êxito ao colocar a questão do gênero feminino como elemento relevante no Direito Penal para a suposta proteção da mulher, tanto é que a legislação silencia sobre a violência cometida em outras circunstâncias de gênero e demais configurações identitárias.

Por exemplo, no que diz respeito à homofobia, compreendida como a violência cometida contra indivíduos que não se conformam à norma heterossexual, motivada justamente por tal descontinuidade entre sexo, desejo e gênero, a pauta criminalizadora não teve força suficiente para a sua tipificação penal. A demanda pela criminalização de todas as formas de homofobia e transfobia, inclusive, acabou ganhando visibilidade, recentemente, pela provocação do Supremo Tribunal Federal, no julgamento – ainda não encerrado – da Ação Direita de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) n. 26 e do Mandado de Injunção (MI) n. 4733<sup>1</sup>, cuja resposta, já sinalizada pelos votos favoráveis dos ministros, apontam para o reconhecimento de omissão legislativa em razão da ausência de tipificação criminal de atos homofóbicos e transfóbicos que importam em discriminação e violência, baseadas na orientação sexual e/ou identidade de gênero de indivíduos desviantes.

De todo modo, a intervenção penal e a categorização de gênero não podem ser a resposta para os anseios que fundam a questão, pois a solução não é a incorporação de mais identidades fixas de gênero pelo discurso jurídico com a suposta pretensão de inclusão e de proteção das minorias, tendo em vista que tal medida contribui, reforçando e legitimando, a segregação e a classificação dos indivíduos, com base em suas práticas sexuais.

---

<sup>1</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Plenário do STF retoma julgamento sobre omissão legislativa em criminalizar atos de homofobia.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=403970>>. Acesso em: 25 fev. 2019.

A mulher viu a resposta oferecida pelo Estado, corporificada na Lei Maria da Penha, nada efetivamente resolver. O rigorismo penal instituído pela Lei n. 11.340/06, evidentemente, não foi suficiente para a superação das desigualdades e a reversão da inferiorização das mulheres, vez que o seu campo de intervenção se restringe às extremidades – condutas especificamente tipificadas na lei penal – de um complexo quadro de violência estrutural, atuando, não sobre as suas origens e raízes profundas – até porque o Direito Penal não possui tal aptidão –, que culminaria na prevenção de novas situações de violência, mas somente nos efeitos de condutas congeladas no tempo, descomplexificadas e deslocadas do contexto fático integral.

Assim, o Estado deu a resposta – mais fácil e simbólica – que sempre soube dar: um maior rigorismo penal, desaparelhado de qualquer outra medida que pudesse tornar efetivo o combate à violência de gênero. Após a edição da Lei n. 13.104/15, inserindo a qualificadora do feminicídio ao homicídio, o número de homicídios contra mulheres continuou crescente – subindo de 4.245 em 2016 para 4.539 em 2017. Desses, foram registrados 929 e 1.133 feminicídios nos referidos anos, respectivamente. A violência no âmbito doméstico e familiar não sofreu retração significativa: os 194.273 casos de lesão corporal dolosa levados ao conhecimento de autoridade policial em 2016 foram seguidos por outros 193.482 casos em 2017<sup>2</sup>.

Mais do que isso, as próprias mulheres, constituídas como destinatárias da “proteção” penal assegurada por essas alterações legislativas, não confiam e não acreditam no sistema de justiça criminal, nem para garantir sua segurança, nem para encerrar o ciclo de violência. A previsão, se pensada e orientada a combater e amedrontar o agressor, acabou por fazer o inverso: baniou a própria vítima, ao menos por duas vezes. Primeiro, afugentou as denúncias ao agravar, aos olhos de muitas vítimas, as consequências do ato criminoso. Para muitas, a preocupação com a criação de seus filhos e a dependência financeira do ofensor acabam desmantelando qualquer intenção de buscar o apoio do Estado<sup>3</sup>.

Segundo, porque eliminou a vítima do procedimento criminal – instaurado para a resolução do seu caso – e, por mais uma vez, reforçou a sua sujeição: uma vez realizada a representação – nos poucos crimes em que necessária, vale dizer –, o processo foge de seu

<sup>2</sup> FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. FBSP: São Paulo, 2018. Disponível em: < <http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2019/02/Anuario-2019-v6-infogr%C3%A1fico-atualizado.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

<sup>3</sup> FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA; DATAFOLHA. **Visível e Invisível: a vitimização de mulheres no Brasil**. FBSP: São Paulo, 2017. Disponível em: <<http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2017/03/relatorio-pesquisa-vs4.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2018.

controle. O Estado e o sistema de justiça criminal convencional atuam como bem entendem, de forma impessoal e despreparada às circunstâncias singulares de cada caso, imprimindo praticamente igual desfecho a casos distintos e fazendo, da persecução penal em matéria de violência de gênero, uma linha de produção punitiva.

Por um lado, a produção de identidades “protegidas”, com a incorporação do gênero pelo discurso penal, se provou como circunstância a aumentar o espaço e a amplitude da força penal, não tendo transformado o contexto fático, implicando, ao contrário, a exclusão legítima dos sujeitos não reconhecidos pela lei penal. Por outro, há patente descompasso entre os anseios dos jurisdicionados e o procedimento a eles disponibilizado. Nos parâmetros hoje adotados, aqueles que adentram ao sistema penal, como vítima ou ofensor, não ultrapassam este termo: são jurisdicionados, assujeitados e submetidos a um rito imposto pelo próprio Estado, que se apropria do seu conflito e ignora as suas necessidades.

Os descontentamentos e questionamentos aqui impressos movem a presente pesquisa, ao se revelarem como espaços para o desenvolvimento de práticas de resistência e de subversão do sistema penal, apoiado em um discurso jurídico normalizado-normalizador.

No escopo deste trabalho e para fins de delimitação do tema, a pesquisa se concentrou nos problemas fundantes da produção de desigualdades e da violência em razão do gênero, do seu enfrentamento pelo Direito Penal, em especial, a partir do âmbito de aplicação da Lei n. 11.340/06, que além de ser uma ferramenta inócua, acaba por reproduzir e reforçar os próprios padrões que originam os conflitos, no sistema de justiça criminal, acentuando e legitimando a exclusão social dos indivíduos.

Em suma, objetiva-se, na presente dissertação, uma análise do fenômeno da violência de gênero, contra a mulher, de forma diferenciada, com enfoque nas construções, técnicas e mecanismos que produzem as categorias sexuais e as, correlacionadas, identidades de gênero. E, ao indicar a insuficiência e inadequação do poder punitivo na administração do complexo conflito, de origens sociais, culturais, discursivas e políticas, antes de constituir como um campo de interesse penal, propõe-se, em contrapartida, não apenas uma abordagem processual dialógica e alternativa ao processo penal convencional, mas apresentando a justiça restaurativa como um instrumento, inserido em um amplo contexto de desconstrução crítica e posterior construção de uma nova lógica para o discurso jurídico, com o fim de resistir às tecnologias disciplinares e reguladoras, com a subversão da excludente estrutura identitária.

Para solucionar essas questões, não taxativas, e seus desdobramentos, o trabalho está estruturado em cinco diferentes capítulos, que podem ser percebidos como três blocos de análise.

Em um primeiro momento, composto por dois capítulos, propõe-se, inicialmente (Capítulo I – *Gênero, a identidade mulher e o feminismo*) a examinar a construção das ideias de gênero, sexo e sexualidade, permeada pelo desenvolvimento do feminismo, enquanto teoria e movimento sociopolítico, estruturado a partir da definição de uma identidade feminina. Pretende-se expor como a categoria mulher se encontra, atualmente, em processo de desestabilização pelas críticas, desconstrutivistas, internas ao próprio movimento feminista, que questionam a unidade e coerência do sujeito político designado, as quais, também, são alvo de contracríticas que defendem a imprescindibilidade de uma identidade, reconstruída, para a articulação política do movimento.

Na sequência (Capítulo II – *Gênero, violência e Direito Penal*), acrescenta-se às formulações, do primeiro capítulo, sobre a idealização do papel feminino pelo discurso jurídico-penal, desde a categorização das mulheres identificadas como vítimas até o atual estágio de incremento do poder punitivo, fortemente influenciado e legitimado, de modo paradoxal, pelo movimento feminista. Em posição de destaque, como foco do presente estudo, expõe-se a questão da violência, baseada no gênero, contra a mulher, no âmbito doméstico e familiar e a inaptidão do Direito Penal no seu enfrentamento, tanto sob a ótica do processamento pela Lei dos Juizados Criminais (Lei n. 9.099/95), quanto pelo modelo processual penal trazido pela Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340/06).

O bloco seguinte, formado por outros dois capítulos, apresenta a justiça restaurativa, para, posteriormente, contrapor algumas críticas e levantar certas indagações quanto à implementação das práticas restaurativas. Assim, prefacialmente (Capítulo III – *A construção do pensamento restaurativo*), são expostas as raízes de uma *epistemologia restaurativa*, a partir da crítica do poder punitivo estatal e da verificação de sua ineficácia na restauração da paz social. De forma atenta à sua complexidade, esboça-se um delineamento conceitual da justiça restaurativa, com base em suas características e seus princípios, para, então, situar o modelo restaurativo em relação ao sistema criminal e abordar a sua implementação, pela via institucional, no Brasil.

Na etapa subsequente (Capítulo IV – *Críticas e indagações acerca da implementação da justiça restaurativa*), é demonstrada a distância que aparta a teoria restaurativa de sua prática, bem como os riscos envolvidos na aplicação das práticas restaurativas, a saber: a expansão do controle social – e penal – possibilitado pela incorporação dos mecanismos restaurativos pelo sistema de justiça criminal; o perigo da idealização da comunidade e a impossibilidade de se corresponder a tal imagem, ao se considerar as comunidades verificadas empiricamente; e a viabilidade da aplicação das práticas restaurativas no âmbito definido pela

Lei n. 11.340/06, visando uma resposta mais satisfatória aos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, em razão do gênero, sem olvidar as peculiaridades inerentes a tais conflitos e as cautelas exigidas para o correto desenvolvimento da justiça restaurativa neste tocante.

Por derradeiro (Capítulo V – *Direito pós-identitário e o uso da justiça restaurativa como instrumento de resistência no enfrentamento da violência de gênero*), propõe-se que a perspectiva proporcionada pela ótica pós-identitária pode consistir em um elemento relevante para a o esboço de um *direito novo*, delineado por Michel Foucault, para a subversão dos padrões excludentes que aprisionam os indivíduos em identidades sexuais fixas, produzidas e legitimadas pelo discurso jurídico, implicado pelos mecanismos de normalização. Ao final, intenta-se traçar uma intersecção entre os temas analisados nos blocos anteriores, para sugerir que a justiça restaurativa, como método desprovido de categorização rígida de seus elementos, pode se tornar um instrumento de resistência, a permitir a revisão dos institutos penais e processuais penais que, estruturantes do ordenamento jurídico contemporâneo normalizado-normalizador, parecem, por vezes, invencíveis.

## CAPÍTULO I – GÊNERO, A IDENTIDADE MULHER E FEMINISMO

### 1.1 Teorizações sobre as ideias de gênero, sexo e sexualidade

O gênero se apresenta como uma dimensão central, tanto sob o aspecto pessoal de um indivíduo, quanto no âmbito das relações sociais e da cultura, na qual são enfrentadas “questões práticas difíceis no que diz respeito à justiça, à identidade e até à sobrevivência”<sup>4</sup>. Portanto, “os arranjos de gênero são, ao mesmo tempo, fontes de prazer, reconhecimento e identidade, mas fontes de injustiça e dano”, o que revela o seu caráter “inerentemente político”, mas também que “essa política pode ser complicada e difícil”<sup>5</sup>.

A princípio, temos o gênero como algo posto, pré-existente, as pessoas se reconhecem e são reconhecidas quase que instantaneamente como homem ou mulher, como se fosse algo apreendido da própria natureza do ser humano. Assim, tendo em vista a aparente ontológica distinção entre o masculino e o feminino, aquilo ou aquele que desvia deste padrão binário, do reconhecimento e do comportamento esperado, é tido como antinatural, anormal<sup>6</sup>.

Contudo, após décadas de desenvolvimento teórico sobre o tema, evidenciou-se que a diferenciação entre homens e mulheres não advém da biologia, não está pré-determinado pela natureza, mas é algo constantemente construído e reconstruído. Isto é, não se reconhece como homem ou mulher, mas torna-se, constrói-se, ativamente, a identidade enquanto pertencente a um gênero ou a outro.

Portanto, o sujeito não se trata, também, de um objeto transformado, nem por leis naturais, nem por normas sociais e culturais, pois é o próprio indivíduo que constrói a si mesmo como masculino ou feminino: “reivindicamos um lugar na ordem de gênero – ou respondemos ao lugar que nos é dado –, na maneira como conduzimos a vida cotidiana”<sup>7</sup>. Ao se considerar que nada é pré-determinado ou imposto, é certo que os indivíduos nem sempre vão se construir ou se identificar em um papel de gênero pré-definido – um homem ou uma mulher com as características atribuídas aos seus papéis na ordem de gênero (“verdadeira masculinidade ou feminilidade”) –, podendo resultar no autorreconhecimento de uma identidade intermediária, misturada ou contraditória em relação ao padrão binário de gênero<sup>8</sup>.

---

<sup>4</sup> CONNELL, Raewyn; PEARSE, Rebecca. **Gênero: Uma perspectiva global**. Tradução e Revisão técnica de Marília Moschkovich. São Paulo: nVersos, 2015, p. 25.

<sup>5</sup> Ibidem, p. 43.

<sup>6</sup> Ibidem, p. 36-37.

<sup>7</sup> Ibidem, p. 38-39.

<sup>8</sup> Ibidem, p. 39-40.



Embora os homens sejam, via de regra, os beneficiados pelas desigualdades inerentes à ordem de gênero, isto nem sempre ocorre quando se trata de homens que desafiam as definições dominantes acerca da masculinidade, por serem homossexuais, bissexuais, “afeminados”, mais sensíveis ou frágeis. Circunstâncias, estas, que os tornam alvo de discriminação e violência<sup>9</sup>.

A desigualdade e a opressão – advindas da ordem de gênero – têm, entretanto, provocado o surgimento de pautas e insurgências que visam à inclusão e ao tratamento isonômico entre homens e mulheres (campanhas pelo voto feminino, maior representação política, igualdade salarial), à promoção e à garantia de direitos reprodutivos (direito ao aborto e acesso a métodos contraceptivos), à proteção dos direitos das pessoas trans, à igualdade de direitos para os homossexuais (“casamento gay”), à erradicação da discriminação e da violência em razão do gênero, etc.<sup>10</sup>.

Os movimentos feminista e gay, iniciados a partir das décadas de 60 e 70, em que pese não tenham concretizado todos os objetivos políticos almejados, certamente, produziram um profundo impacto no meio sociopolítico e, por consequência, em produções teóricas nas mais diversas áreas do conhecimento, visibilizando suas demandas, críticas e pautas em questionamento e pela transformação da ordem de gênero<sup>11</sup>.

Em geral, a noção de gênero é associada a uma dicotomia: partindo-se da distinção de ordem biológica entre homens e mulheres, o gênero corresponderia às diferentes características psicológicas e sociais atribuídas a cada um desses grupos. Com base nisso, o gênero é compreendido como “a diferença cultural entre homens e mulheres, baseada na distinção entre fêmeas e machos”<sup>12</sup>. Seria como se a realidade fosse apenas dicotômica, como se fosse possível a separação dos indivíduos em duas arenas, cada uma com aspectos comportamentais, psicológicos e sociais próprios pré-definidos e o que marcaria a entrada de um indivíduo em uma dessas esferas seria um aspecto puramente biológico.

Todavia, não só no que concerne ao gênero, é certo que a realidade não se esgota em duas “opções”; pelo contrário, a vida é plural, os indivíduos são únicos e as possibilidades – e identidades – são tão infinitas quanto se possa imaginar. A definição de um termo enquanto dicotomia acaba por ignorar as relevantes diferenças internas, quanto aos padrões de gênero – diferentes formas e “níveis” de masculinidade ou feminilidade –, entre as mulheres e entre os homens<sup>13</sup>.

---

<sup>9</sup> Ibidem, p. 42.

<sup>10</sup> Ibidem, p. 43-44.

<sup>11</sup> Ibidem, p. 44.

<sup>12</sup> Ibidem, p. 46.

<sup>13</sup> Ibidem.

Uma alternativa lançada pelas ciências sociais para uma melhor compreensão do gênero reside na mudança do foco de análise, não nas diferenças, mas nas relações sociais estabelecidas entre os indivíduos. Assim, de acordo com a teoria social, o gênero pode ser visto como uma estrutura (social), um arranjo que visa à “manutenção de padrões amplamente difundidos entre as relações sociais”<sup>14</sup>.

À vista disso, a ordem de gênero não é um mero produto da biologia ou uma dicotomia estanque impregnada na vida ou nos indivíduos, mas um padrão comportamental e relacional que possui uma ligação específica com os corpos, que não é aquela difundida no senso comum de identificação do gênero enquanto “expressão de diferenças naturais entre homens e mulheres”, como aspectos físicos, reprodutivos e anatômicos<sup>15</sup>.

O grande equívoco dessa concepção reside na “tentativa de inserir a complexidade biológica e sua adaptabilidade numa dicotomia rígida e a ideia de que os padrões culturais apenas expressariam diferenças corporais”<sup>16</sup>, pois as práticas culturais não só expressam diferenças corporais, mas também podem acentuar, negar, mitificar ou complicar a distinção entre homens e mulheres.

Por meio dos arranjos sociais de gênero, a sociedade pretende administrar os indivíduos e seus corpos, a partir de processos reprodutivos e dos atributos corporais. Portanto, “não há uma base biológica fixa para o processo social do gênero”<sup>17</sup>. Longe disso, o gênero se revela como uma estrutura de relações sociais, “que se centra sobre a arena reprodutiva e o conjunto de práticas que trazem as distinções reprodutivas sobre os corpos para o seio dos processos sociais”<sup>18</sup>, e diz “respeito ao jeito com que as sociedades humanas lidam com os corpos humanos e sua continuidade”<sup>19</sup>, bem como as implicações, de tal manejo, sob a perspectiva da vida social e coletiva.

Posto isto, o gênero é apresentado como uma poderosa estrutura social multidimensional, que age, simultaneamente, em relação à identidade, ao trabalho, ao poder e à sexualidade, e, embora aparente não se transformar, “os arranjos de gênero estão sempre mudando, conforme as práticas humanas criam novas situações e as estruturas se desenvolvem tendendo a crises”<sup>20</sup>. Logo, Connell e Pearse asseveram que, da mesma forma que o gênero, a sua estrutura e os seus arranjos tiveram um começo, podem eles ter um fim.

---

<sup>14</sup> Ibidem, p. 47.

<sup>15</sup> Ibidem.

<sup>16</sup> Ibidem, p. 48.

<sup>17</sup> Ibidem.

<sup>18</sup> Ibidem.

<sup>19</sup> Ibidem.

<sup>20</sup> Ibidem, p. 49.

Aliás, ao se tratar da questão do gênero, esta não diz respeito às meras distinções e categorias fixadas (homem/mulher; feminino/masculino), mas engloba as “relações, fronteiras, práticas, identidades e imagens ativamente criadas em processos sociais”<sup>21</sup>, as quais “passam a existir em circunstâncias históricas particulares, moldam a vida das pessoas de maneira profunda e frequentemente contraditória e estão sujeitas a mudanças e lutas históricas”<sup>22</sup>.

A concepção da diferença entre homens e mulheres a partir de sua diferenciação reprodutiva é amplamente aceita, porém interpretada de diversas formas. Enquanto algumas teorias compreendem o corpo como uma espécie de máquina que fabrica as diferenças de gênero, outras entendem que o corpo se assemelha a uma tela em branco, na qual a cultura age, pintando as imagens de gênero. Ainda, “há aquelas que tentam grampear as imagens da tela na máquina”<sup>23</sup>.

É vastamente defendido que as diferenças reprodutivas do corpo implicam, naturalmente, outras diferenças de caráter biológico ou comportamental, em relação, por exemplo, à força física, velocidade, habilidades, interesses, desejo sexual, intelecto, dominância, competitividade, etc., as quais, por consequência, se refletem nos padrões sociais de gênero. Isto é, defende-se que as diferenças “da natureza” entre macho e fêmea produzem, invariavelmente, os padrões socioculturais de gênero, que as diferenças reprodutivas marcam os traços do masculino e do feminino.

Os recentes estudos culturais sobre o corpo trazem como foco a linguagem ou o discurso, influenciados pelo pensamento de Michel Foucault, que “mostrou como os sistemas modernos de conhecimento dividiram as pessoas em categorias e como estas se entrelaçam com técnicas de disciplina social que policiam seus corpos”<sup>24</sup>. Assim, Foucault indicou que os campos da criminologia, medicina e psicologia se utilizam das categorias e técnicas da disciplina, do saber-poder, para atuar sobre os corpos. Em que pese Foucault não tenha produzido uma teoria sobre gênero, suas teorizações serviram de base para os estudos de *feministas pós-estruturalistas*, a partir da concepção de que os corpos *generificados*<sup>25</sup> são produtos das técnicas disciplinares, que moldam os objetos biológicos e dóceis, em conformidade com a disciplina social<sup>26</sup>.

---

<sup>21</sup> Ibidem, p. 84.

<sup>22</sup> Ibidem.

<sup>23</sup> Ibidem, p. 91.

<sup>24</sup> Ibidem, p. 94.

<sup>25</sup> Generificado (*gendered*) consiste na designação de algo que passou pela rede de processos e dinâmicas de gênero. Ibidem, p. 17-18.

<sup>26</sup> Ibidem, p. 94-95.

Contudo, Connell e Pearse sustentam que a compreensão de que os corpos são *tela em branco* não é suficiente, nem completamente adequada, na medida em que o *significante* é enfatizado de tal maneira que o significado acaba desaparecendo. Isto, em relação ao gênero, é um problema crucial, pois o que torna uma estrutura simbólica uma estrutura de gênero é justamente o fato de que os signos dizem respeito à própria forma de reprodução dos seres humanos. Já o pós-estruturalismo não admite que o corpo está submetido ao regime disciplinar em razão de sua docilidade, mas por sua participação ativa, na busca de prazeres, experiências e transformação<sup>27</sup>. Sob essa perspectiva, os corpos não são objetos submetidos aos processos sociais, mas participam ativamente destes, deixando de ser uma *tela em branco* para ser uma *máquina*<sup>28</sup>.

A partir da década de 70, a teoria feminista inaugura a cisão entre sexo e gênero, pensando o primeiro como um fato biológico, de distinção entre seres humanos machos e fêmeas, e o segundo como um fato social, que distingue os papéis masculinos dos femininos. Tal afirmação, na época, foi tida como um grande avanço conceitual, visto que o fator biológico não poderia ser invocado para respaldar a inferioridade e a subordinação femininas<sup>29</sup>.

Sobre a relação entre corpo e sociedade nas dinâmicas do gênero, Raewyn Connell e Rebecca Pearse apontam que os corpos são, simultaneamente, objetos e agentes das práticas sociais, as quais formam as estruturas sociais e as trajetórias individuais, fornecendo, assim, condições para o surgimento de novas práticas que envolvem os próprios corpos. Portanto, os processos corporais e as estruturas sociais estão conectadas pelo tempo, no processo histórico de *corporificação da sociedade*<sup>30</sup> ou *processo de corporificação social*, o qual, por sua vez, envolve não só a conduta particular dos indivíduos, a *prática corporal reflexiva*, como também um arranjo de grupos e instituições<sup>31</sup>.

O gênero, então, é indicado pelas autoras como uma forma específica de corporificação social, visto que “se refere a estruturas corporais e processos ligados à reprodução humana”<sup>32</sup>, evidenciando, assim, a intrínseca conexão entre os processos sociais e corporais. As capacidades corporais e as práticas sociais que as materializam formam uma *arena reprodutiva*, “um campo corporal em que algo social acontece”<sup>33</sup>, onde são criadas as categorias culturais de

---

<sup>27</sup> Ibidem, p. 96.

<sup>28</sup> Ibidem, p. 98.

<sup>29</sup> Ibidem.

<sup>30</sup> Corporificação/corporificação social ou corporificação do social (*embodiment/social embodiment*) consiste no “processo de absorção corporal das normas e práticas sobre o corpo e seu uso. Ibidem, p. 21.

<sup>31</sup> Ibidem, p. 111-112.

<sup>32</sup> Ibidem, p. 113.

<sup>33</sup> Ibidem.

gênero<sup>34</sup>. Denominar tal arena de reprodutiva, contudo, não traz qualquer apelo à biologia: não se está a afirmar que a reprodução sexual biológica produz automaticamente as práticas de gênero, pois nem mesmo as moldam<sup>35</sup>.

A arena reprodutiva, portanto, não é uma estrutura fixa – como seria se baseada em aspectos puramente biológicos –, pelo contrário, está submetida à constante transformação pelos processos e lutas sociais. Ainda, Pearse e Connell apresentam o denominado *domínio de gênero*, o qual indicaria “todo o terreno da vida social que é socialmente ligado à arena reprodutiva”, sendo que as relações entre as pessoas e os grupos se baseiam em tal conexão, podendo, assim, serem entendidas como *relações de gênero*<sup>36</sup>.

No século XIX, com o crescente apelo ao cientificismo e por forte influência, especificamente, do darwinismo, popularizou-se a ideia de que a biologia e a natureza eram os fatores determinantes para todas as diferenças sociais, dentre elas a divisão simbólica de gênero, a superioridade do homem, a sujeição da mulher, a hierarquia da raça branca sobre as demais, etc<sup>37</sup>. Na época, em que pese contivessem questionamentos que, atualmente, poderiam vir a ser reconhecidos como relacionados a uma teoria sobre gênero, os estudos somente tratavam de temas concernentes às questões de poder/sujeição na relação entre homens e mulheres, sexualidade e divisão do trabalho, mantendo-se absolutas as categorias de homem e mulher<sup>38</sup>.

Este cenário começou a se alterar a partir das teorizações de Sigmund Freud, que atribuiu os problemas apresentados pelos indivíduos a fatores psicológicos e emocionais – e não mais a fatores físicos ou biológicos – e tratou de diversas questões sobre sexualidade e a sua conexão com a psicologia (complexo de Édipo, sexualidade infantil, desejo). Assim, no século XX, com o forte desenvolvimento da psicanálise, propôs-se que “as divisões de gênero na vida adulta não eram fixadas no início da vida”<sup>39</sup>, mas construídas “em um processo de desenvolvimento dirigido pelo conflito ao longo da vida”<sup>40</sup>.

Tais inovações abriram espaço, então, para outros questionamentos. O próximo passo, apontado por Connell e Pearse, na construção de uma teoria de gênero, foi dado por Mathilde Vaerting, com a publicação de “O sexo dominante”, no ano de 1921. Na citada obra, criticou-se a fixidez, de base sociológica, do masculino e do feminino, tendo Vaerting defendido – no

---

<sup>34</sup> Ibidem.

<sup>35</sup> Ibidem.

<sup>36</sup> Ibidem, p. 115.

<sup>37</sup> Ibidem, p. 123-124.

<sup>38</sup> Ibidem, p. 127.

<sup>39</sup> Ibidem, p. 128.

<sup>40</sup> Ibidem.

que foi considerada “a primeira teoria social estendida do gênero”<sup>41</sup>, ao unir aspectos psicológicos e padrões sociais – que a feminilidade e a masculinidade nada mais eram do que reflexos das relações de poder: enquanto o atributo masculino se referia à detenção de poder, o feminino refletia a sua ausência<sup>42</sup>.

Posteriormente, ganhou força a ideia de *papéis sexuais* ou *papéis sociais*, rejeitando-se o mero determinismo biológico das relações de gênero, ao assumir que os indivíduos se conformam às normas culturais (de gênero) para as posições sociais que ocupam<sup>43</sup>. Contudo, segundo Connell e Pearse, foi somente, em 1949, com o trabalho “O segundo sexo”, que Simone de Beauvoir produziu uma renovação das teorias de gênero, partindo da psicanálise, da literatura e da filosofia, para criticar a dominação masculina e as categorias de gênero, expondo “como as mulheres de constituíam enquanto um ‘outro’ na consciência dos homens”<sup>44</sup>. Simone de Beauvoir<sup>45</sup>, além de desafiar as concepções culturais e sociais dominantes, buscava oferecer formas para que as mulheres pudessem “responder a essa situação e se constituírem a si mesmas”<sup>46</sup>.

Os estudos de Simone de Beauvoir se destacavam entre os demais objetos da psicanálise, vez que tal ramo, assim como a teoria dos papéis sexuais, havia se tornado, na metade do século XIX, mais uma abordagem conservadora e uma ferramenta conformadora dos padrões culturais do que instrumento de crítica. Em virtude disso, a influência de Beauvoir se disseminou lentamente<sup>47</sup>.

Paralelamente, Connell e Pearse enfatizam a eclosão dos movimentos de libertação das mulheres, durante a onda de descolonização mundial e de independência de territórios e povos

---

<sup>41</sup> Ibidem, p. 129.

<sup>42</sup> Ibidem.

<sup>43</sup> Ibidem, p. 131.

<sup>44</sup> Ibidem, p. 132.

<sup>45</sup> “Se quero definir-me, sou obrigada inicialmente a declarar: ‘Sou uma mulher’. Essa verdade constitui o fundo sobre o qual se erguerá qualquer outra afirmação. Um homem não começa nunca por se apresentar como um indivíduo de determinado sexo: que seja homem é natural. É de maneira formal, nos registros dos cartórios ou nas declarações de identidade que as rubricas, masculino, feminino, aparecem como simétricas. A relação dos dois sexos não é a das duas eletricidades, de dois polos. O homem representa a um tempo o positivo e o neutro, a ponto de dizermos ‘os homens’ para designar os seres humanos, tendo-se assimilado ao sentido singular do vocábulo vir o sentido geral da palavra homo. A mulher aparece como o negativo, de modo que toda determinação lhe é imputada como limitação, sem reciprocidade”. BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo I: Fatos e mitos**. Trad. Sérgio Milliet. 4 ed. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1970, p. 9. “Ninguém nasce mulher: torna-se mulher. Nenhum destino biológico, psíquico, econômico define a forma que a fêmea humana assume no seio da sociedade; é o conjunto da civilização que elabora esse produto intermediário entre o macho e o castrado que qualificam de feminino. Somente a mediação de outrem pode constituir um indivíduo como um Outro”. BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo II: Experiência vivida**. Trad. Sérgio Milliet. 2 ed. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1967, p. 9.

<sup>46</sup> CONNELL, Raewyn; PEARSE, Rebecca. **Gênero: Uma perspectiva global**. Tradução e Revisão técnica de Marília Moschkovich. São Paulo: nVersos, 2015, p. 132.

<sup>47</sup> Ibidem, p. 132-133.

até então dominados por metrópoles do Norte Global<sup>48</sup>. No Brasil, a obra “A mulher na sociedade de classes: mito e realidade”, de Heleieth Saffioti, publicada em 1969, é tida como “o primeiro grande avanço do teórico do novo feminismo”. Com alicerces em uma teoria marxista-feminista, Saffioti realiza uma abordagem história da subordinação feminina até a sua emancipação, apresentando o sexo como um instrumento de estratificação social, que implica a divisão sexual do trabalho, da educação e da economia e política familiar<sup>49 50</sup>.

Nesse contexto, surgiu a necessidade de uma unificação e autonomia do movimento de libertação das mulheres, para se enfrentar o *patriarcado*, entendido como o modelo de poder dominado pelos homens e, consequentemente, subordinador e opressor das mulheres<sup>51</sup>. Assim, as mulheres precisavam ser unificadas em uma identidade comum capaz de transformar o grupo

---

<sup>48</sup> Ibidem, p. 133. As autoras utilizam os termos “Norte Global” e “Sul Global” para situar os países, não somente em termos territoriais, “mas sobretudo do papel desempenhado no e herdado do período colonial por cada país, assim como em suas relações econômicas e políticas no contexto do ‘novo império’ da globalização neoliberal”. Ibidem, p. 19.

<sup>49</sup> Ibidem, p. 134.

<sup>50</sup> “[...] paralelamente ao processo de seu desenvolvimento social e econômico, a sociedade competitiva vai refinando suas técnicas sociais de modo a induzir seus membros a atuar segundo as necessidades do sistema como um todo, invocando, para isso, cada vez mais, não fatores de ordem natural, mas razões de natureza social, ou sejam, as funções que a cada um cabe desempenhar para a harmonia do conjunto orgânico no qual se inserem. Assim, a própria sociedade acaba por elaborar e reelaborar de tal sorte os caracteres de ordem natural, que ela própria seria incapaz de discernir onde terminam as razões que a natureza do organismo feminino impõe à permanência da mulher no lar e onde têm início os fundamentos sociais do alijamento de grandes contingentes femininos da estrutura de classes. Esta ambivalência não atua, entretanto, para os seres comuns, no sentido de levá-los à descoberta dos requisitos estruturais e funcionais do sistema capitalista de produção e, portanto, da marginalização da mulher na estrutura de classes. Ao contrário, tem criado, no homem e na própria mulher, a mesma atitude ambivalente. Mas nessa ambivalência reside exatamente um modo de satisfazer às exigências estruturais e funcionais do sistema de economia de mercado. [...] Nestes termos, qualquer tentativa de solução do problema da mulher nas sociedades de classes deve levar em conta o fato de que o sistema capitalista de produção impõe limites estruturais intransponíveis para a intervenção deliberada na realidade, visando a atacar as raízes da problemática feminina”. SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongiovani **A mulher na sociedade de classes: mito e realidade**. 2 ed. Petrópolis: Vozes, 1976, p. 371-374.

<sup>51</sup> CONNELL, Raewyn; PEARSE, Rebecca. **Gênero: Uma perspectiva global**. Tradução e Revisão técnica de Marília Moschkovich. São Paulo: nVersos, 2015, p. 135.



em um sujeito histórico, apto a contestar o sistema político patriarcal<sup>52</sup>, elevando o gênero como uma categoria relevante para a análise da história<sup>53</sup>.

Connell e Pearse apontam, entretanto, que o desenvolvimento do *feminismo acadêmico e teórico* acabou se afastando dos movimentos sociais e políticos e das questões concretas das mulheres, se ocupando de teorias abstratas e analíticas sobre o gênero ou focadas na subversão da cultura, sobre questões de sexualidade, identidade, representação, linguagem e diferença,

<sup>52</sup> Ibidem, p. 137.

<sup>53</sup> Ibidem, p. 139. “Minha definição de gênero tem duas partes e várias subpartes. Elas são ligadas entre si, mas deveriam ser analiticamente distintas. O núcleo essencial da definição baseia-se na conexão integral entre duas proposições: o gênero é um elemento constitutivo de relações sociais baseado nas diferenças percebidas entre os sexos, e o gênero é uma forma primeira de significar as relações de poder. As mudanças na organização das relações sociais correspondem sempre à mudança nas representações de poder, mas a direção da mudança não segue necessariamente um sentido único. Como elemento constitutivo das relações sociais fundadas sobre diferenças percebidas entre os sexos, o gênero implica quatro elementos relacionados entre si: primeiro – símbolos culturalmente disponíveis que evocam representações múltiplas [...]. Segundo – conceitos normativos que colocam em evidência interpretações do sentido dos símbolos que tentam limitar e conter as suas possibilidades metafóricas. Esses conceitos são expressos nas doutrinas religiosas, educativas, científicas, políticas ou jurídicas e tipicamente tomam a forma de uma oposição binária que afirma de forma categórica e sem equívoco o sentido do masculino e do feminino. [...] papel. O objetivo da nova pesquisa histórica é explodir a noção de fixidade, descobrir a natureza do debate ou da repressão que leva a aparência de uma permanência eterna na representação binária dos gêneros. Esse tipo de análise tem que incluir uma noção do político, tanto quanto uma referência às instituições e organizações sociais. Esse é o terceiro aspecto das relações de gênero. [...] O gênero é construído através do parentesco, mas não exclusivamente; ele é construído igualmente na economia, na organização política e, pelo menos na nossa sociedade, opera atualmente de forma amplamente independente do parentesco. O quarto aspecto do gênero é a identidade subjetiva. Conferências estabelecem distribuições de poder (um controle ou um acesso diferencial aos recursos materiais e simbólicos, o gênero torna-se implicado na concepção e na construção do poder em si. [...] O gênero é uma das referências recorrentes pelas quais o poder político foi concebido, legitimado e criticado. Ele se refere à oposição masculino/feminino e fundamenta ao mesmo tempo seu sentido. Para reivindicar o poder político, a referência tem que parecer segura e fixa fora de qualquer construção humana, fazendo parte da ordem natural ou divina. Desta forma, a oposição binária e o processo social das relações de gênero tornam-se, os dois, parte do sentido do poder, ele mesmo. Colocar em questão ou mudar um aspecto ameaça o sistema por inteiro. [...] eloquentes. São os processos políticos que vão determinar o resultado de quem vencerá – político no sentido de que vários atores e várias significações se enfrentam para conseguir o controle. A natureza desse processo, dos atores e das ações, só pode ser determinada especificamente se situada no espaço e no tempo. Só podemos escrever a história desse processo se reconhecermos que ‘homem’ e ‘mulher’ são ao mesmo tempo categorias vazias e transbordantes; vazias porque elas não têm nenhum significado definitivo e transcendente; transbordantes porque mesmo quando parecem fixadas, elas contêm ainda dentro delas definições alternativas negadas ou reprimidas. Em certo sentido a história política foi encenada no terreno do gênero. É um terreno que parece fixado, mas cujo sentido é contestado e flutuante. Se tratamos da oposição entre masculino e feminino como sendo mais problemática do que conhecida, como alguma coisa que é definida e constantemente construída num contexto concreto, temos então que perguntar não só o que é que está em jogo nas proclamações ou nos debates que invocam o gênero para justificar ou explicar suas posições, mas também como percepções implícitas de gênero são invocadas ou reativadas. [...] A exploração dessas perguntas fará emergir uma história que oferecerá novas perspectivas a velhas questões (como por exemplo, é imposto o poder político, qual é o impacto da guerra sobre a sociedade), redefinirá as antigas questões em termos novos (introduzindo, por exemplo, considerações sobre a família e a sexualidade no estudo da economia e da guerra), tornará as mulheres visíveis como participantes ativas e estabelecerá uma distância analítica entre a linguagem aparentemente fixada do passado e nossa própria terminologia. Além do mais, essa nova história abrirá possibilidades para a reflexão sobre as estratégias políticas feministas atuais e o futuro (utópico), porque ela sugere que o gênero tem que ser redefinido e reestruturado em conjunção com a visão de igualdade política e social que inclui não só o sexo, mas também a classe e a raça”. SCOTT, Joan W. **Gênero: uma categoria útil para análise histórica**. Trad. Christine Rufino Dabat e Maria Betânia Ávila, Recife: SOS Corpo, 1995, p. 11-15.



tendo como referência, principalmente, os trabalhos de Michel Foucault, Jacques Derrida e Gilles Deleuze<sup>54</sup>.

O livro “Problemas de Gênero”, de Judith Butler<sup>55</sup>, então, se tornou a produção teórica mais influente no feminismo acadêmico, com uma abordagem pós-estruturalista, ao defender que inexistem fundamentos fixos das categorias de gênero e, por conseguinte, na estratégia feminista. Portanto, não há fixidez, nem advém de uma realidade pré-existente, o gênero é performativo, “trazendo à existência as identidades por meio de ações repetitivas”<sup>56</sup>. Deste modo, aponta que “o radicalismo do gênero consiste não na mobilização em torno de uma identidade como ‘mulher’, mas em ações que subvertam essa identidade, quebrando a dicotomia de gênero e deslocando as normas de gênero”<sup>57</sup>.

Seu trabalho não só repercutiu no mundo acadêmico, mas também nos debates sociais, evidenciando a fragmentação do movimento feminista, não mais uno e coerente em torno de um propósito comum, mas dividido em razão de questões sexuais, raciais, políticas, sociais e econômicas<sup>58</sup>, denunciando que a categoria *mulher* era insuficiente para abranger a realidade de todas as mulheres, sendo, portanto, excludente<sup>59</sup>.

Ainda, sociólogas e filósofas feministas reexaminaram as categorias fundantes do próprio feminismo e da questão identitária, expondo as identidades como categorias frágeis e o gênero como fluido. Tal pensamento é denominado como *queer*, fortemente crítico da heteronormatividade e das identidades fixas binárias de gênero, por ela produzidas, conformadora dos corpos<sup>60</sup>.

No que tange às relações, aos padrões e à política de gênero, Connell e Pearse explanam que os regimes de gênero correspondem a partes de padrões sociais maiores, que persistem no tempo e correspondem à *ordem de gênero de uma sociedade*. As relações de gênero são as relações sociais que surgem dentro e em torno da arena reprodutiva, e estão em constante processo de produção e reprodução<sup>61</sup>: “as pessoas envolvidas em condutas do cotidiano [...] são cobradas nos termos de suas ‘categorias sexuais’ presumidas como homem ou mulher. A

---

<sup>54</sup> CONNELL, Raewyn; PEARSE, Rebecca. **Gênero: Uma perspectiva global**. Tradução e Revisão técnica de Marília Moschkovich. São Paulo: nVersos, 2015, p. 141.

<sup>55</sup> Optou-se por trabalhar as formulações de Judith Butler, adiante com maior profundidade, de forma deslocada e destacada das demais produções teóricas sobre gênero – feminino/feminismo/sexo/sexualidade –, em razão de sua importância para o desenvolvimento dos aspectos conclusivos do presente trabalho.

<sup>56</sup> Ibidem, p. 141.

<sup>57</sup> Ibidem.

<sup>58</sup> Ibidem, p. 142.

<sup>59</sup> Ibidem, p. 143.

<sup>60</sup> Ibidem, p. 144.

<sup>61</sup> Ibidem, p. 155.

conduta produzida em resposta a essa cobrança não é um produto do gênero – é o gênero em si”<sup>62</sup>.

Os arranjos de gênero podem ser concebidos como uma estrutura social, com base no conceito de estrutura para a teoria social, na medida em que se revelam como poderosos, duradouros e extensivos padrões nas relações sociais, atributos, estes, que lhes garantem importante significado na vida social<sup>63</sup>.

Entretanto, diferentemente do determinismo social, não se defende que a estrutura invariavelmente define as condutas dos indivíduos e grupos, mas que, certamente, condiciona e estabelece uma moldura para as práticas, as suas possibilidades e consequências. Todavia, a estrutura social também não é um fato pré-existente, mas fruto da própria atividade humana, sendo construída e atualizada ao longo tempo<sup>64</sup>.

A estrutura das relações de gênero é dividida por Connell e Pearse em quatro dimensões – ou subestruturas: *poder*, *produção*, *catexia* e *simbolismo*<sup>65</sup>. Primeiramente, o *poder*. Esta dimensão era tida como central no movimento de libertação das mulheres, tendo em vista o conceito de patriarcado, que envolve a relação de poder/dominação dos homens em oposição à subordinação/ausência de poder das mulheres. A persistência da importância de uma *análise generificada do poder* é revelada, atualmente, pelos índices de violência – em suas diversas formas e âmbitos – contra a mulher<sup>66</sup>.

Ainda, reconhece-se que o poder patriarcal não só é desempenhado pessoalmente por um homem em relação a uma mulher, mas também, de modo impessoal, pela figura do próprio Estado<sup>67</sup>. Outrossim, o poder, entendido a partir de sua concepção foucaultiana<sup>68</sup>, não como uma fonte única, mas de atuação difusa e dispersa, também se mostra pertinente para a análise da ordem de gênero, na medida em que apresenta um caráter produtor, gerando identidades e práticas<sup>69</sup>.

A segunda dimensão diz respeito às relações de *produção*, consumo e acumulação. A divisão sexual do trabalho foi a primeira questão de gênero a ser reconhecida e tratada pelas ciências sociais<sup>70</sup>. Tal divisão, evidentemente, não é a mesma desde os primórdios da

---

<sup>62</sup> Ibidem, p. 156.

<sup>63</sup> Ibidem.

<sup>64</sup> Ibidem, p. 157.

<sup>65</sup> Ibidem.

<sup>66</sup> Ibidem, p. 160.

<sup>67</sup> Ibidem.

<sup>68</sup> Da mesma forma, optou-se por trabalhar as formulações de Michel Foucault, adiante com maior profundidade, de forma deslocada e destacada, em razão de sua importância para o desenvolvimento dos aspectos conclusivos do presente trabalho.

<sup>69</sup> Ibidem, p. 162.

<sup>70</sup> Ibidem, p. 164.

organização social do trabalho, nem em todas as sociedades, porém está sempre presente, mudando apenas o conteúdo daquilo que é definido como “trabalho de homem” ou “trabalho de mulher”<sup>71</sup>.

Além disso, há a persistente divisão entre o trabalho remunerado e o não remunerado, o âmbito do mercado e o da casa, sendo que “a esfera econômica é culturalmente definida como um universo dos homens (apesar da presença de mulheres), enquanto a vida doméstica é definida como um universo das mulheres (apesar da presença de homens)”<sup>72</sup>. Outrossim, não se pode olvidar o processo generificado de acumulação de recursos, decorrente do trabalho mal remunerado das mulheres e da forma como os lucros são distribuídos nas empresas, via de regra, tendencialmente favorável aos homens<sup>73</sup>.

Em terceiro lugar, está a dimensão da *catexia*<sup>74</sup>, concebida a partir da teoria psicanalítica de Freud, isto é, o âmbito das relações, vínculos e cargas emocionais – positivas ou negativas – construídas, no inconsciente, em relação a determinados objetos. A misoginia e a homofobia, por exemplo, são tipos de *catexia* que operam de forma negativa em relação a mulheres e a homossexuais, respectivamente<sup>75</sup>. Connell e Pearse inserem na subestrutura dos vínculos emocionais a arena da sexualidade, vez que esta é intimamente ligada à ordem de gênero, pois o padrão hegemônico da sexualidade é definido a partir da atração – heterossexual – estabelecida entre dois gêneros, entre um homem e uma mulher<sup>76</sup>.

Por fim, resta a dimensão do *simbolismo*, da cultura e do discurso. Nada na vida humana está fora do discurso; a sociedade é formada por múltiplos significados, estes, por sua vez,

---

<sup>71</sup> Ibidem.

<sup>72</sup> Ibidem, p. 165.

<sup>73</sup> Ibidem, p. 167.

<sup>74</sup> Catexia é entendida como a carga ou o investimento, “o fato de que uma certa quantidade de energia psíquica está ligada a uma ideia ou a um grupo de ideais, a uma parte do corpo, a um objeto, etc. [...] a energia catexizada é agora identificada como a energia instintiva que se origina de fontes internas, exercendo uma pressão contínua e obrigando o aparato psíquico a assumir a tarefa de transformá-la. Consequentemente, a expressão ‘catexia libidinal’ significa catexia pela energia dos instintos sexuais. Na segunda teoria do aparato psíquico, é o id, como o polo instintivo da personalidade, que é visto como a origem de todas as catexias, e de onde as outras agências extraem sua energia dessa fonte primária”. Tradução livre. No original: “[...] the fact that a certain amount of psychical energy is attached to an idea or to a group of ideas, to a part of the body, an object, etc. [...] catexed energy is now identified as the instinctual energy which originates from internal sources, exerting a continual pressure and obliging the psychical apparatus to take on the job of transforming it. Consequently, expression as ‘libidinal cathexis’ means cathexis by the energy of the sexual instincts. In the second theory of psychical apparatus, it is the id, as the instinctual pole of personality, which is seen as the origin of all cathexes, and the other agencies draw their energy from this primary source”. LAPLANCHE, Jean; PONTALIS, Jean-Bertrand. *The language of psycho-analysis*. Trad. Donald Nicholson-Smith. New York: Routledge, 2018, p. 62-65.

<sup>75</sup> CONNELL, Raewyn; PEARSE, Rebecca. **Gênero: Uma perspectiva global**. Tradução e Revisão técnica de Marília Moschkovich. São Paulo: nVersos, 2015, p. 168.

<sup>76</sup> Ibidem, p. 169.

“carregam os traços dos processos sociais por meio dos quais foram produzidos”<sup>77</sup>. No que toca aos significados de gênero, “quando falamos em ‘uma mulher’ ou ‘um homem’, ativamos um imenso sistema de entendimentos, implicações, sobretons e alusões que se acumularam ao longo de nossa história cultural”<sup>78</sup>.

Connell e Pearse apontam que os estudos concernentes ao discurso, linguagem, representações culturais e simbolismos têm sido o foco da pesquisa de gênero nas últimas décadas. Jacques Lacan desenvolveu um dos principais modelos da estrutura simbólica no gênero, no qual o falo é tido como o símbolo-mestre da linguagem. O falocentrismo implica, então, “um sistema em que o lugar de autoridade, a subjetividade privilegiada, é sempre masculina”<sup>79</sup>. O processo de significação na linguagem opera mediante um “ponto de referência fálico”<sup>80</sup>, de modo que a cultura é regida pela “lei do pai”, sendo que a única forma de contestar tal estrutura patriarcal é pela fuga das formas conhecidas de linguagem<sup>81</sup>.

Com base na análise lacaniana, a política de gênero, no fim do século XX, foi tomada pela ruptura e subversão das normas culturais falocêntricas, dicotômicas e heteronormativas, em especial pela recente teoria *queer*, na qual “há uma celebração enérgica da diversidade nas identidades sexuais e na auto-apresentação que encontra prazer em romper com categorias comuns de gênero”<sup>82</sup>.

Connell e Pearse ressaltam que, não obstante a identificação dessas quatro dimensões, estas não funcionam de forma independente na ordem de gênero; pelo contrário, estão em constante entrelaçamento e intersecção, inclusive com outras estruturas sociais. Segundo as autoras, o gênero deve ser compreendido como uma estrutura em si, mas sem esquecer que as relações de gênero não operam isoladamente, estando sempre inseridas em um determinado contexto e em interação com outras dinâmicas vida social, sendo destas conexões que advêm muitas das forças de transformação de sua estrutura<sup>83</sup>.

Contudo, as mudanças nos arranjos de gênero, além de provocadas por fatores sociais e pressões externas, também estão submetidas às suas próprias forças internas de transformação<sup>84</sup>. Conforme notado pelos adeptos da construção discursiva do gênero, os discursos são fluidos e, por consequência, também são fluidas as categorias e identidades de

---

<sup>77</sup> Ibidem, p. 172.

<sup>78</sup> Ibidem.

<sup>79</sup> Ibidem, p. 173.

<sup>80</sup> Ibidem.

<sup>81</sup> Ibidem.

<sup>82</sup> Ibidem.

<sup>83</sup> Ibidem, p. 177.

<sup>84</sup> Ibidem.

gênero, pois os sentidos adquiridos não possuem um caráter permanente. Da mesma forma, inexistente uma conexão fixa entre as identidades de gênero, produzidas discursivamente, e os corpos a que se referem: “pessoas com corpos masculinos (*male*) podem apresentar feminilidade e pessoas com corpos femininos (*female*), masculinidade”<sup>85</sup>.

As mudanças na estrutura de gênero podem ser vagarosas e sutis ou explosivas e profundas, a depender dos fatores que as causam. Conceber o gênero como estrutura social implica compreender que, enquanto estrutura, a ordem de gênero está sujeita ao desenvolvimento de tendências internas de crise, quando do surgimento de contradições que colocam em xeque a coerência dos padrões estabelecidos, em quaisquer de suas dimensões<sup>86</sup>.

Nessa perspectiva, Connell e Pearse, constatada a possibilidade de transformação das relações de gênero, definem, simplificada, o que entendem por *política de gênero*: “a luta para alterar a ordem de gênero ou para resistir a alterações”<sup>87</sup>. É notório que o mais importante movimento na política de gênero é o feminismo, porém, nem todos os movimentos de mulheres se enquadram no pensamento feminista e existem também os movimentos de gays e lésbicas.

Igualmente, há movimentos conservadores, na política de gênero, que resistem a mudanças e almejam a manutenção dos padrões estabelecidos – como, por exemplo, a forte resistência em relação aos direitos reprodutivos das mulheres<sup>88</sup>. É de se ressaltar, ainda, que a força contrária, de defesa da manutenção dos padrões patriarcais de gênero, prescinde de movimentos políticos de homens, vez que tal ordem se mantém “pelo funcionamento normal das instituições patriarcais – o Estado, as empresas, a mídia e as hierarquias religiosas”<sup>89</sup>.

Está presente, também, na política de gênero, em posição de centralidade, a luta contra a violência praticada em razão do gênero, frequentemente externalizada em protestos e marchas<sup>90</sup>, sendo esses tipos de tensões internas e movimentos sociais que evidenciam a dinamicidade e a mutabilidade da ordem de gênero, pois, nada obstante a existência de “continuidades consideráveis na ordem de gênero, a resistência e o debate que ela inspira contribuem para a mudança”<sup>91</sup>.

No desdobramento do gênero na vida pessoal dos indivíduos, enquanto construção identitária, tem-se que, até os anos 1970, era amplamente aceito o modelo dicotômico de

---

<sup>85</sup> Ibidem, p. 178.

<sup>86</sup> Ibidem, p. 178-179.

<sup>87</sup> Ibidem, p. 181.

<sup>88</sup> Ibidem, p. 184-185.

<sup>89</sup> Ibidem, p. 185.

<sup>90</sup> Ibidem, p. 187.

<sup>91</sup> Ibidem.

identidades de gênero, masculino ou feminino; todavia, a tendência, desde os últimos anos, é a aceitação de uma multiplicidade de identidades de gênero e sexo<sup>92</sup>.

O conceito de identidade é, paradoxalmente, utilizado “em reivindicações de indivíduos sobre quem são em termos de suas diferenças em relação a outros”<sup>93</sup> e está ligado à política da identidade, isto é, à reivindicação de uma identidade para que o indivíduo se torne membro de um determinado movimento social que a representa. Já a política *queer* desafia o próprio conceito de identidade ao se afirmar como movimento e comunidade caracterizada pela sua própria diversidade ou por uma abrangência de diversas identidades sexuais e de gênero em uma macro identidade (por exemplo a múltipla identidade reunida na sigla LGBT+)<sup>94</sup>.

De outro lado, para a psicologia discursiva – que analisa “a maneira como as subjetividades humanas são delineadas na cultura e no discurso”<sup>95</sup> –, a identidade de gênero é concebida, não “como um padrão estável de personalidade”<sup>96</sup>, mas como “uma posição de fala inscrita em um discurso de gênero, que uma pessoa pode tomar ou abandonar em diferentes momentos”<sup>97</sup>.

Indagam Connell e Pearse, então, quão desejável é a construção de uma identidade unitária de gênero, tendo em vista que “dispor a personalidade uma pessoa em um todo unitário é recusar a diversidade e abertura internas, talvez refutando a mudança”<sup>98</sup>, de modo que transformações profundas “nas relações de gênero podem exigir, assim, a perda de si, uma experiência vertiginosa de gênero, como parte do processo”<sup>99</sup>. Em contraste à concepção de um todo unitário em torno de uma identidade, como prova da importância dos processos sociais no gênero e contraprova do essencialismo biológico, mora o reconhecimento, em diversas sociedades, de múltiplas categorias de gênero, não restritas à dicotomia homem/mulher – “também há terceiros gêneros ou variações dos primeiros que parecem multiplicar as categorias de gênero em que as pessoas podem viver”<sup>100</sup>.

O desenvolvimento das teorias performativas do gênero contribuiu para atrair interesse às variações de suas categorias e às violações das normas, pois, ao partir do pressuposto de que o gênero normativo é constantemente produzido e atualizado por atos performativos, uma

---

<sup>92</sup> Ibidem, p. 207-208.

<sup>93</sup> Ibidem, p. 208-209.

<sup>94</sup> Ibidem, p. 209.

<sup>95</sup> Ibidem, p. 211.

<sup>96</sup> Ibidem.

<sup>97</sup> Ibidem.

<sup>98</sup> Ibidem.

<sup>99</sup> Ibidem.

<sup>100</sup> Ibidem, p. 212.

mudança em tais ações possibilitaria a criação de um “gênero não normativo”<sup>101</sup>. O movimento transgênero, com base na teoria *queer*, denunciou a instabilidade das fronteiras das categorias simbólicas de gênero e refutou a divisão binária entre homens e mulheres, buscando se desenvolver fora, para além, ou através de seus padrões<sup>102</sup>.

Em contrapartida, o reconhecimento de uma identidade, tanto para indivíduos transgêneros quanto transsexuais, pode ser um passo importante em sua trajetória e experiência, ou até mesmo fundamental para a sua completa “existência” pessoal e visibilidade social, política e institucional, principalmente no que tange à garantia de direitos perante o Estado<sup>103</sup>.

Connell e Pearse identificam que o maior dano provocado pela ordem de gênero é a produção de desigualdades entre os indivíduos, homens/mulheres, heterossexuais/homossexuais/transgêneros/transsexuais, etc., em diversos aspectos da vida cotidiana, na remuneração, oportunidades, autoridade, respeito, segurança, acesso ao poder institucional, prazer sexual, controle do próprio corpo, dentre outros que acabam por privilegiar, especialmente, os homens heterossexuais e brancos, que se adequam aos padrões hegemônicos de masculinidade<sup>104</sup>.

Nada obstante, não se pode negar que o gênero é, ao mesmo tempo, fonte de prazer e criatividade, em especial se pensado sob a ótica da política *queer*, nas quais as identidades, possibilidades e práticas de gênero estão abertas para experimentação, no desenvolvimento de performatividades e discursos que se situam fora do eixo binário da ordem de gênero convencional<sup>105</sup>. Assim, uma política de gênero deve compreender não somente a luta de um grupo contra as desigualdades, mas, “em um sentido mais geral, a política de gênero diz respeito

---

<sup>101</sup> Ibidem, p. 214.

<sup>102</sup> Ibidem.

<sup>103</sup> Ibidem, p. 214-215. “As narrativas de mulheres transexuais falam em reconhecimento: às vezes, um momento dramático, às vezes, aumentando, gradualmente, a autopercepção. Mas centralmente uma questão de reconhecimento de um fato sobre si mesma, de que são mulheres, embora tenham corpos de homens. No entanto, esse reconhecimento é algo amedrontador, porque a contradição central na transexualidade é poderosa. Esse fato vai totalmente de encontro ao que todos ao redor sabem e ao que a mulher transexual sabe também, sendo também reconhecida como um homem [...] A transição de gênero só acontece por meio de severas contradições na vida pessoal, que podem ser insuportáveis, e comumente absorvem um bom tanto de energia apenas para que seja possível manter-se íntegra. A vida das transexuais pode se tornar ainda mais difícil [...] pela negação do reconhecimento de instituições e movimentos. Ainda assim, em algum sentido, tais vidas, de fato, mostram potenciais de mudança que se apoiam no processo histórico de corporificação social e enriquecem o projeto de justiça de gênero lançado pelo feminismo”. Ibidem, p. 216-219.

<sup>104</sup> Ibidem, p. 269-270. “Os danos do gênero também podem ser encontrados em efeitos de padrões de gênero específicos. Feminilidades que fazem meninas adolescentes se sentirem tão ansiosas e críticas em relação a seus corpos que desenvolvem anorexia são tão perigosas quanto os cigarros. Masculinidades hegemônicas contemporâneas são perigosas aos outros quando promovem violência interpessoal, estresse profissional, corridas armamentistas, mineração e desmatamento, relações de trabalho hostis e abuso de tecnologias. Essas masculinidades são danosas aos próprios homens”. Ibidem, p. 271.

<sup>105</sup> Ibidem.



a manobrar [*steering*] a ordem de gênero na história”<sup>106</sup>, representando “a luta para que a recriação infinita das relações de gênero ocorra de maneira particular”<sup>107</sup>.

Diante disso, Connell e Pearse refutam a ideia da *abolição do gênero*, sustentando não ser este a fonte direta e inexorável de desigualdades, ao apontar que diversas ordens de gênero possuem níveis variáveis de desigualdades. Apresentam, por isso e como estratégia para a transformação de tal quadro, a busca pelo equilíbrio das ordens de gênero, a partir de sua *democratização*.

Democratizar o gênero, segundo a concepção das autoras, permitiria a preservação de sua *parte boa*, “os muitos prazeres, riquezas culturais, identidades e outras práticas que surgem nas ordens de gênero e que as pessoas valorizam”<sup>108</sup>, e não exige o isolamento da arena reprodutiva em relação às outras estruturas e instituições sociais, implicando a reorganização, de forma inclusiva e igualitária, dos processos sociais envolvidos em todas as dimensões da ordem de gênero, aliada aos “ideais e práticas de lutas democráticas em outras esferas da vida”<sup>109</sup>.

Ao fim, Connell e Pearse defendem que a solução não é a *desgenerificação* – como pretendida pelo feminismo –, mas a concretização de uma ação democrática na ordem de gênero, ordenada de acordo com o próprio significado de democracia: “caminhar em direção à igualdade de participação, de poder, de recursos, de respeito”<sup>110</sup>.

## 1.2 O movimento feminista, a categoria mulher e o conceito de gênero

Desde os anos 1980, houve uma evolução nos estudos sobre a noção e o conceito de gênero. Nas discussões feministas, o *surgimento* do conceito de gênero<sup>111</sup> foi visto como um

<sup>106</sup> Ibidem, p. 272.

<sup>107</sup> Ibidem.

<sup>108</sup> Ibidem, p. 273

<sup>109</sup> Ibidem.

<sup>110</sup> Ibidem, p. 288.

<sup>111</sup> “Embora não tenha sido exatamente uma ‘influência estrangeira sinistra’ (muito pelo contrário), o gênero como categoria de análise permitiu uma certa despolitização dos estudos feministas na academia latino-americana. Visto que os termos ‘feminismo’ e ‘teorias feministas’ estavam associados a posturas radicais e pouco sérias em termos científicos, muitas estudiosas da área adotaram a rubrica ‘estudos de gênero’, mantendo assim o ‘rigor’ e a ‘excelência’ científicas (segundo definições positivistas) e conquistando um espaço seguro dentro do cânon acadêmico ao invés de desafiá-lo (objetivo que marcou o fazer das teorias feministas norte-americanas desde sua inserção acadêmica). Falar de gênero em vez de mulher (concebida como essência ontológica) também dava mais status e revelava maior sofisticação por parte da pesquisadora, a qual então saía definitivamente do gueto dos estudos da mulher. Dessa forma, podia-se estudar a opressão da mulher e as relações desiguais de poder entre mulheres e homens sem necessariamente assumir um projeto político feminista”. COSTA, Claudia de Lima. O tráfico do gênero. *Cadernos Pagu*, n. 11, p. 127-140, 1998, p. 131.



grande avanço “em relação as possibilidades analíticas oferecidas pela categoria mulher”<sup>112</sup>. A noção *mulher* passou a ser criticada e considerada ultrapassada pelas teorias feministas. Contudo, Adriana Piscitelli nota que há um novo enfoque na utilização da categoria *mulher*, cuja importância é defendida por Linda Nicholson, sem que isso signifique um retorno ao fundacionalismo biológico, visto que a categoria não seria empregada da mesma forma que outrora<sup>113</sup>.

O conceito de gênero foi cunhado a partir das teorias sociais sobre a diferenciação sexual, sendo inovador o desenvolvimento do termo no pensamento feminista<sup>114</sup>. Em um breve percurso do pensamento feminista, identifica-se o seu primeiro momento nas mobilizações das mulheres que, no início do século XIX, lutavam pelo reconhecimento de direitos de cidadania e pela igualdade entre os sexos no âmbito político. Assim, entre 1920 e 1930, em vários lugares da Europa e da América do Norte, as mulheres obtiveram diversos avanços no que concerne à igualdade formal ou legal nos direitos ao voto, à propriedade e à educação<sup>115</sup>.

Após 1960, o foco dos questionamentos feministas passou a consistir no motivo pelo qual a subordinação feminina era mantida nas sociedades. A subordinação feminina, ao mesmo tempo que pensada como variável em tempo e espaço, foi admitida como uma condição universal, em termos históricos e globais. Portanto, além da luta pela igualdade de direitos, as feministas passaram a questionar as raízes das desigualdades, refutando a existência de uma justificativa de caráter natural para a manutenção da estrutura dominada por homens. Pelo contrário, apontaram que a inferiorização da mulher e a superioridade do sexo masculino eram produzidas por construções sociais de suas diferenças. Essa constatação foi de suma importância pois, ao estabelecer que as desigualdades eram construídas, tornou possível que fossem elas modificadas e desmanteladas a partir da mudança de percepção da figura da mulher<sup>116</sup>.

Adriana Piscitelli aponta que a noção de mulher como categoria política e analítica está atrelada à concepção defendida pelo feminismo radical, desenvolvido a partir dos anos 1960, de que as mulheres são oprimidas justamente por serem mulheres, independentemente de aspectos raciais ou econômicos. Tal ideia foi extremamente importante e útil para consolidar o pensamento e o movimento feminista, diferenciando-o de outros movimentos políticos e

---

<sup>112</sup> PISCITELLI, Adriana. Re-criando a (categoria) mulher. In: ALGRANTI, Leila (org.). **A prática feminista e o conceito de gênero. Textos Didáticos**, v. 48, p. 7-42, 2002. Recurso eletrônico. Disponível em: <<http://www.culturaegenero.com.br/download/praticafeminina.pdf>>. Acesso em: 9 jan. 2019, p. 1.

<sup>113</sup> Ibidem.

<sup>114</sup> Ibidem, p. 2.

<sup>115</sup> Ibidem.

<sup>116</sup> Ibidem, p. 2-3.

pautas sociais: “o reconhecimento político das mulheres como coletividade ancora-se na ideia de que o que une as mulheres ultrapassa em muito as diferenças entre elas. Dessa maneira, a identidade entre as mulheres tornava-se primária”<sup>117</sup>.

Nesta perspectiva, a base da união e a construção da identidade *mulher* se dava a partir dos traços biológicos, sociais e culturais que identificam o corpo feminino, objeto da opressão masculina. Assim, o feminismo levou o político para o privado, ao definir que toda forma de opressão, “toda atividade que perpetuasse a dominação masculina”<sup>118</sup>, baseada em aspectos subjetivos – condição de mulher – sofrida pela mulher, era uma manifestação de poder, sendo, portanto, política, independentemente do âmbito em que praticada<sup>119</sup>.

Desta forma, o movimento feminista, na prática, buscava “desvendar a multiplicidade de relações de poder presentes em todos os aspectos da vida social”<sup>120</sup> e, na produção teórica, teve apoio em “uma ideia global e unitária de poder, o patriarcado, numa perspectiva na qual cada relacionamento homem/mulher deveria ser visto como uma relação política”<sup>121</sup>.

O desenvolvimento acadêmico do feminismo, nas mais diversas áreas, cresceu de forma significativa no que diz respeito à *situação da mulher*, mas, ao mesmo tempo, a acumulação de teorias e dados sobre as diferentes experiências femininas e o desenvolvimento das pesquisas acadêmicas contribuíram para contestação de conceitos e categorias primárias para o pensamento feminista<sup>122</sup>.

Um dos primeiros questionamentos foi dirigido ao patriarcado, como categoria de análise na apreensão da historicidade da condição feminina: “o conceito foi importante na medida em que distinguia forças específicas na manutenção do sexismo e útil, em termos da tentativa feminista de mostrar que a subordinação feminina, longe de ser inevitável, era a naturalização de um fenômeno contingente e histórico”<sup>123</sup>. Em que pese o pensamento feminista tenha objetivado, com a noção de patriarcado, identificar uma origem histórica, um estado anterior, para a opressão das mulheres, o frequente uso do conceito, fora de tal contexto, “sem que fossem trabalhados aspectos centrais de seus componentes, sua dinâmica e seu

---

<sup>117</sup> Ibidem, p. 4.

<sup>118</sup> Ibidem, p. 5.

<sup>119</sup> Ibidem.

<sup>120</sup> Ibidem, p. 6.

<sup>121</sup> Ibidem.

<sup>122</sup> Ibidem.

<sup>123</sup> Ibidem, p. 6-7.

desenvolvimento histórico”<sup>124</sup>, acabou por esvaziar o seu conteúdo original e fez com que se tornasse uma denominação vaga usada como sinônimo para dominação masculina<sup>125</sup>.

É nesse contexto de contestação que surge a categoria *gênero*. Por vezes, os estudos sobre mulher e os estudos sobre gênero se apresentam como coisas opostas, porém, em outras, ainda há confusão entre ambos<sup>126</sup>. O primeiro ensaio que introduziu a conceituação de gênero nos estudos feministas sobre as causas da opressão da mulher foi “O tráfico das mulheres: notas sobre a economia política do sexo”, publicado em 1975 por Gayle Rubin<sup>127</sup>, que apresentou o sistema sexo/gênero “como o conjunto de arranjos através dos quais uma sociedade transforma a sexualidade biológica em produtos da atividade humana”<sup>128</sup>, sendo esse o processo mediante o qual as fêmeas e os machos (natureza) se transformam em mulheres e homens (cultura), respectivamente<sup>129</sup>.

Logo, a partir de sua concepção, a matéria-prima biológica era processada e modelada pela cultura, imprimindo as diferenças entre os indivíduos, de modo que a criação de uma identidade de gênero passava a implicar a supressão das similitudes e a fabricação ou o agravamento de diferenças<sup>130</sup>. Todavia, tal concepção, rapidamente disseminada, foi alvo de críticas por se apoiar nos dualismos sexo/gênero e natureza/cultura, mantendo – e consequentemente aceitando – a existência de padrões binários e da diferença entre homens e

<sup>124</sup> Ibidem, p. 7.

<sup>125</sup> “Embora esse conceito não tenha sido inteiramente abandonado, hoje resulta fácil critica-lo, por sua generalidade – universalizando uma forma de dominação masculina situada no tempo e no espaço –, por ser considerado um conceito trans-histórico e trans-geográfico e, ainda, porque esse conceito é essencializante, na medida em que ancora a análise da dominação na diferença física entre homens e mulheres, considerada como aspecto universal e invariável. Mas, é importante compreender que o patriarcado, assim como outras explicações da origem e as causas da subordinação feminina, tinha o objetivo de demonstrar que a subordinação da mulher não é natural e que, portanto, é possível combatê-la”. Ibidem.

<sup>126</sup> Ibidem.

<sup>127</sup> Ibidem, p. 8.

<sup>128</sup> RUBIN, Gayle. **O tráfico de mulheres: notas sobre a “economia política” do sexo**. Trad. Christine Rufino Dabat, Edileusa Oliveira da Rocha e Sonia Corrêa. Recife, SOS Corpo: 1993, p. 2.

<sup>129</sup> PISCITELLI, Adriana. Re-criando a (categoria) mulher. In: ALGRANTI, Leila (org.). **A prática feminista e o conceito de gênero. Textos Didáticos**, v. 48, p. 7-42, 2002. Recurso eletrônico. Disponível em: < <http://www.culturaegenero.com.br/download/praticafeminina.pdf>>. Acesso em: 09 jan. 2019, p. 8.

<sup>130</sup> “Para Rubin, o parentesco criaria gênero. Seguindo, até certo ponto, os argumentos de Lévi-Strauss no que se refere às pré-condições necessárias para a operação dos sistemas de casamento, ela considera que o parentesco instaura a diferença, a oposição, exacerbando, no plano da cultura, as diferenças biológicas entre os sexos. Os sistemas de parentesco, formas empíricas e observáveis de sistemas sexo/gênero, cujas formas específicas variariam através das culturas e historicamente, envolveriam a criação social de dois gêneros dicotômicos, a partir do sexo biológico, uma particular divisão sexual do trabalho, provocando a interdependência entre homens e mulheres, e a regulação social da sexualidade, prescrevendo ou reprimindo arranjos divergentes dos heterossexuais. Desta maneira poderia se dizer que, para a autora, gênero é um imperativo da cultura, que opõe homens e mulheres através do parentesco. Mas, se na formulação de Rubin, gênero é concebido como um imperativo da cultura, que opõe homens e mulheres através de relações instauradas pelo parentesco, ainda se ancora em bases naturais”. Ibidem, p. 9.

mulheres<sup>131</sup>. Neste viés crítico, Donna Haraway<sup>132</sup> se opõe à construção social da noção de gênero, pois, da forma como posta, “o sexo e a natureza não foram historicizadas e, com isso, ficaram intactas ideias perigosas relacionadas com identidade essenciais tais como ‘mulheres’ ou ‘homens’”<sup>133</sup>.

Além disso, conceber o gênero como uma identidade global e central implica o obscurecimento e o desprezo de todas as outras categorias que emergem das “políticas da diferença”, como raça, classe social e nacionalidade<sup>134</sup>. Portanto, Haraway apontava que, para adquirir um poder explicativo e político, era necessário historicizar outras categorias relacionadas com o gênero, a fim de que se produzisse não uma teoria de oposição binária e universalizante, mas teorias de corporificação, atentas às diferenças e especificidades, nas quais a natureza (o sexo) não fosse tida como um recurso para a cultura (gênero)<sup>135</sup>.

Em uma perspectiva desconstrutivista, Judith Butler, a partir do questionamento das raízes epistemológicas da distinção entre sexo e gênero e de uma pesquisa genealógica, desenvolve uma teoria crítica acerca dos padrões binários, da concepção de identidade como algo fixo e do suposto caráter imutável do sexo<sup>136</sup>. A partir disso, Butler revela como, não só o gênero, mas também o sexo foi cultural, científica e discursivamente construído, sendo incorreta a concepção de gênero como a mera inscrição cultural de significado em um sexo dado ou a interpretação cultural de um sexo pré-discursivo<sup>137</sup>.

Ao defender tal abordagem, Butler, inclusive, tem como nula a distinção entre sexo e gênero, pois “se o caráter imutável do sexo é contestável, talvez o próprio constructo chamado ‘sexo’ seja tão culturalmente construído quanto o gênero”<sup>138</sup> e sugere que “talvez o sexo sempre tenha sido o gênero”<sup>139</sup>. O gênero, para Butler, é performativo: um ato intencional discursivo, de repetição e reiteração de práticas corporais, com base em padrões reguladores rígidos, que

---

<sup>131</sup> Ibidem.

<sup>132</sup> HARAWAY, Donna J. Manifesto ciborgue: Ciência, tecnologia e feminismo-socialista no final do século XX. In: TADEU, Tomaz (Org. Trad). **Antropologia do ciborgue: as vertigens do pós-humano**, 2. ed., Belo Horizonte: Autêntica, 2009, p. 33-118.

<sup>133</sup> PISCITELLI, Adriana. Re-criando a (categoria) mulher. In: ALGRANTI, Leila (org.). **A prática feminista e o conceito de gênero. Textos Didáticos**, v. 48, p. 7-42, 2002. Recurso eletrônico. Disponível em: <<http://www.culturaegenero.com.br/download/praticafeminina.pdf>>. Acesso em: 09 jan. 2019, p. 13.

<sup>134</sup> Ibidem.

<sup>135</sup> Ibidem.

<sup>136</sup> Ibidem, p. 15

<sup>137</sup> BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017, p. 27.

<sup>138</sup> Ibidem.

<sup>139</sup> Ibidem.

se cristaliza no tempo e gera a aparência de uma substância que “é” – produz como efeito o “ser” de determinado gênero<sup>140</sup>.

Deste modo, a produção disciplinar do gênero se prestaria a criar uma falsa estabilização do seu objeto, ocultando o aspecto discursivo do sexo e as suas descontinuidades, as quais evidenciam – como no contexto não heterossexual – que o gênero não decorre, simplesmente, do sexo, quebrando a inequívoca conexão entre sexo, gênero, sexualidade e desejo, e colocam em risco a coerência do modelo de heterossexualidade compulsória e a regulação da sexualidade no campo da reprodução<sup>141</sup>.

Butler ainda denuncia que as atuações, atos, gestos e desejos são performativos, na medida em que o aparente núcleo substancial por eles produzidos, à nível da superfície corporal, “são fabricações manufaturadas e sustentadas por signos corpóreos e outros meios discursivos”<sup>142</sup>, intencionais, criadoras de uma ilusão, “com o propósito de regular a sexualidade nos termos da estrutura obrigatória da heterossexualidade reprodutora”<sup>143</sup>.

A autora busca demonstrar, por meio da *desnaturalização* do sexo e, por consequência, do gênero, que a coerência dos padrões sexuais e de gênero é apenas mantida em razão da prática de atos performativos, reiterados, de imitação da ideia de um *original*, que, na realidade, também é um *derivado*<sup>144</sup>. Isto é: “os vários atos de gênero criam a ideia de gênero, e sem esses atos não haveria gênero algum, pois não há nenhuma essência que ele expresse ou exteriorize, nem tampouco um ideal objetivo ao qual aspire, bem como não é um dado da realidade”<sup>145</sup>.

A produção de Judith Butler, com forte influência foucaultiana, é uma das precursoras do pensamento *pós-identitário*<sup>146</sup> nas questões de gênero e sexo, evidenciando que a fixação de uma identidade, com base nos padrões binários, acaba por restringir e limitar os indivíduos, produzindo, de maneira excludente, os sujeitos que pretende identificar, de acordo com o eixo do desejo heterossexual compulsório, oprimindo aqueles que não se encaixam nas normas e nos padrões socioculturais.

Destarte, uma abordagem *pós-identitária* do gênero não só opõe a fluidez – das múltiplas possibilidades identitárias – à fixidez dos padrões de gênero, ainda ancorados à distinção binária entre os sexos masculino e feminino, como permite a visualização de

---

<sup>140</sup> Ibidem, p. 69.

<sup>141</sup> Ibidem, p. 234

<sup>142</sup> Ibidem, p. 235.

<sup>143</sup> Ibidem.

<sup>144</sup> Ibidem, p. 238-239.

<sup>145</sup> Ibidem, p. 241.

<sup>146</sup> Motivo pelo qual será abordada de forma minuciosa também no último capítulo deste trabalho, onde se procederá a uma intersecção do tema com as questões da violência contra a mulher em razão do gênero e da justiça restaurativa.

“múltiplas configurações nas quais o poder opera de maneira difusa”<sup>147</sup> em contraposição à ideia de um poder único e universal – patriarcal – que implica a dominação masculina e a subordinação feminina. Além disso, esta abordagem não possui perspectiva isolada e não é voltada somente às diferenças sexuais ou desigualdades de gênero, mas as situa como uma das formas de distinção entre os indivíduos, responsável por causar o privilégio de alguns e a opressão de outros<sup>148</sup>.

No entanto, as formulações desconstrutivistas de gênero têm provocado, por sua vez, críticas, em especial por parte de feministas, quanto à supressão da categoria mulher e pela “despolitização” das produções acadêmicas, o que afastaria a teoria da prática feminista, ao desestabilizar as bases e o ponto de partida do ativismo feminista – a identidade *mulher*<sup>149</sup>.

Em meio às tensões e ambivalências internas à produção e à política feministas, Linda Nicholson propõe a reconstrução e o retorno da categoria mulher, afastada do essencialismo, do determinismo e fundacionalismo biológicos. Assim, concebe que a identidade sexual não é extraída de dados puramente fisiológicos, mas constitui uma categoria historicizada, “como produto de um sistema de crenças específico de sociedades modernas”<sup>150</sup>, sem um sentido definido ou universal, que é elaborada a partir de uma complexa rede de características específicas<sup>151</sup>. Portanto, propõe-se a concepção da categoria *mulher* a partir da apreensão de todas as suas peculiaridades e da especificidade do contexto onde está inserida<sup>152 153</sup>.

Adriana Piscitelli pontua, contudo, que a recriação da categoria mulher advém sobretudo de sua função política, para a reaproximação entre a produção teórica e o ativismo feminista, na medida em que a categoria *mulher* proposta por Linda Nicholson apresentaria as vantagens

<sup>147</sup> PISCITELLI, Adriana. Re-criando a (categoria) mulher. In: ALGRANTI, Leila (org.). **A prática feminista e o conceito de gênero. Textos Didáticos**, v. 48, p. 7-42, 2002. Recurso eletrônico. Disponível em: <<http://www.culturaegenero.com.br/download/praticafeminina.pdf>>. Acesso em: 09 jan. 2019, p. 16.

<sup>148</sup> Ibidem.

<sup>149</sup> Ibidem, p. 17-18.

<sup>150</sup> NICHOLSON, Linda. Interpretando o gênero. Trad. Luiz Felipe Guimarães Soares e Claudia de Lima Costa. **Estudos feministas**, p. 9-41, 2000, p. 15

<sup>151</sup> Ibidem, p. 35.

<sup>152</sup> PISCITELLI, Adriana. Re-criando a (categoria) mulher. In: ALGRANTI, Leila (org.). **A prática feminista e o conceito de gênero. Textos Didáticos**, v. 48, p. 7-42, 2002. Recurso eletrônico. Disponível em: <<http://www.culturaegenero.com.br/download/praticafeminina.pdf>>. Acesso em: 09 jan. 2019, p. 20-21.

<sup>153</sup> “Meu argumento contra o ‘feminismo da diferença’ não propõe que devemos parar de procurar esses padrões. Sugiro que os entendamos em termos diferentes, mas complexos, do que tendemos a fazer, particularmente que sejamos mais atentas à historicidade dos padrões que revelamos. Enquanto procuramos o que é socialmente compartilhado, precisamos ao mesmo tempo procurar os lugares onde esses padrões falham”. NICHOLSON, Linda. Interpretando o gênero. Trad. Luiz Felipe Guimarães Soares e Claudia de Lima Costa. **Estudos feministas**, p. 9-43, 2000, p. 34.

de permitir o reconhecimento de diferenças entre as mulheres, sem desconsiderar as suas semelhanças, de modo que não inviabilizaria a prática política<sup>154</sup>.

Nesse mesmo sentido<sup>155</sup>, Claudia de Lima Costa expõe seu desconforto com a “substituição” da categoria *mulher* pela noção de *gênero*, a qual teria provocado “mal-entendidos com profundas e [...] nefastas consequências para o feminismo”<sup>156</sup>, uma vez que, por ter um caráter relacional, os estudos sobre gênero implicavam não apenas a análise da situação da mulher, como também do homem. Diante disso, com a proliferação de estudos de gênero, especificamente, sobre masculinidade(s), a incorporação da noção de gênero teria provocado um deslocamento na produção acadêmica, o que Claudia de Lima Costa denomina como o “tráfico do gênero”<sup>157</sup>.

Assim sendo, a autora sugere que deve se proceder a um retorno da categoria mulher, “entendida não como essência ontológica, nem mesmo no sentido restritivo de mulher como essencialismo biológico, mas na acepção ampla de posição política”<sup>158</sup>. Isto é, como categoria política<sup>159</sup> – “em vez do conceito de gênero transformado em masculinidade”<sup>160</sup> –, com caráter heterogêneo e instável, “construída historicamente por discursos e práticas variados, sobre os

<sup>154</sup> PISCITELLI, Adriana. Re-criando a (categoria) mulher. In: ALGRANTI, Leila (org.). **A prática feminista e o conceito de gênero. Textos Didáticos**, v. 48, p. 7-42, 2002. Recurso eletrônico. Disponível em: <<http://www.culturaegenero.com.br/download/praticafeminina.pdf>>. Acesso em: 09 jan. 2019, p. 21.

<sup>155</sup> Ibidem.

<sup>156</sup> COSTA, Claudia de Lima. O tráfico do gênero. **Cadernos Pagu**, Núcleo de Estudos de Gênero – Unicamp, n. 11, p. 127-140, 1998, p. 131.

<sup>157</sup> “Não fosse suficiente a mulher ter virado gênero nos anos 80, vejo o gênero virando masculinidade no final dos anos 90”. Ibidem, p. 131-132.

<sup>158</sup> Ibidem, p. 132.

<sup>159</sup> “Entretanto, feministas contrárias à política da identidade e às suas dificuldades epistemológicas defendem que nem sempre uma posição política é oferecida àqueles grupos que historicamente tiveram negado acesso à identidade ou à individualidade – ou que não dispunham de meios para tornar suas experiências visíveis. Tais grupos ainda permanecem fora da política, desautorizados, ‘já que ser oprimido/a significa estar impossibilitado/a não apenas de assumir uma identidade, mas também de reivindicá-la’. Uma resposta possível a essas ressalvas seria repensar a identidade como aquilo do qual se parte (para chegar a outro lugar), isto é, como uma estratégia política pessoal e/ou coletiva de sobrevivência, independentemente de quão múltipla, fluida e contraditória a estratégia possa ser. A identidade, assim concebida, passa a ser algo pelo qual se deve lutar constantemente, e não simplesmente algo que nos é concedido na construção de alianças e contiguidades transpessoais”. COSTA, Claudia de Lima. O sujeito no feminismo: revisitando os debates. **Cadernos Pagu**, Núcleo de Estudos de Gênero – Unicamp, n. 19, p. 59-90, 2002, p. 78.

<sup>160</sup> COSTA, Claudia de Lima. O tráfico do gênero. **Cadernos Pagu**, Núcleo de Estudos de Gênero – Unicamp, n. 11, p. 127-140, 1998, p. 132-133.



quais repousa o movimento feminista” e, a depender do contexto, pode ser utilizada para a articulação política das mulheres<sup>161</sup>.

---

<sup>161</sup> “Contudo, ela possui diferentes temporalidades e densidades, existindo em relação a outras categorias igualmente instáveis. Aceitar, portanto, a instabilidade semântica da mulher, como diria Denise Riley, não nos leva necessariamente ao campo das identidades pós-gênero. Significa o que já é evidente para o feminismo nos tempos atuais: que a história e o significado de uma categoria deve ser entendida à luz das histórias e significados das outras categorias da identidade (classe, raça, etnia, sexualidade, nacionalidade, etc.). Segundo, para possibilitar articulações de lutas ligadas às diferentes formas de opressão em torno da mulher como categoria política, seria necessário, em um primeiro momento, segundo Chantal Mouffe, desconstruí-la para expor a sua natureza não-essencial; logo em seguida haveria a necessidade de instituir ‘pontos nodais ou materializações parciais que limitariam o fluxo do significado sob o significante’. Esse segundo momento exigiria um mapeamento das práticas articulatórias contingentes e politicamente motivadas que constroem identidades e posições para seus sujeitos no campo social – isto é, que articulam experiências a significados (estruturas do sentir), a identidades sociais e a interesses políticos. No caso específico de meu argumento, tais articulações estruturariam posições de sujeito em torno da categoria mulher (entendida como efeito político dessas articulações a partir dos antagonismos e contradições sociais). Estes dois momentos (anti-essencialismo epistemológico e essencialismo político) configuram o paradoxo da mulher, ou seja, representam o difícil equilíbrio entre o pessimismo da razão e o otimismo da vontade (política)”. Ibidem, p. 133.



## CAPÍTULO II – GÊNERO, VIOLÊNCIA E DIREITO PENAL

### 2.1 A construção do papel feminino no Direito Penal: do crime de sedução à violência contra a mulher em razão do gênero

A relação do gênero/sexo feminino com o Direito Penal, bem como a relação do discurso feminista com o Direito Penal, é dual e, por vezes, contraditória. O movimento feminista, consoante já abordado, se pauta pela emancipação, autodeterminação e pelo empoderamento das mulheres, defendendo a descriminalização de condutas que ferem a sua liberdade sexual ou que importem em controle de sua sexualidade, como por exemplo, o aborto, crimes ligados à prostituição, além de outros já abolidos da lei penal, como o adultério, sedução, rapto violento, mediante fraude ou consensual – revogados pela Lei n. 11.106/05<sup>162</sup> –, etc.<sup>163</sup>.

Ao mesmo tempo, também faz parte das pautas feministas uma demanda pelo enrijecimento e pela expansão do Direito Penal, mediante a incorporação de novos tipos penais e o endurecimento das sanções previstas a crimes já existentes, com novas agravantes e causas de aumento (violência doméstica, feminicídio), e, inclusive, com novas possibilidades de decretação de prisão preventiva e outras medidas cautelares. Marília Montenegro atribui às demandas feministas o afastamento da Lei n. 9.099/95 dos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, com a vedação trazida na Lei n. 11.340/06<sup>164</sup>.

Portanto, de modo paradoxal, se intenta, como se existisse uma relação direta de causa e efeito, através da segregação e punição do ofensor, garantir a proteção da mulher na situação de vítima. Assim, o discurso feminista, em seu intento de emancipar e empoderar a mulher, acabar por “se aliar com o discurso do Direito Penal, que é repleto de seletividade, de simbolismos, e que, historicamente, inferiorizou o gênero feminino”<sup>165</sup>. Assim, há uma apropriação, pelas feministas, do discurso – inapropriado, limitado e seletivo – oferecido pelo Direito Penal, sob a crença de que a proteção da mulher “seria proporcionada através da ameaça da pena que restabeleceria um equilíbrio nas relações sociais, não permitindo que o mais forte (sexo masculino) se sobreponha sobre o mais fraco (sexo feminino)”<sup>166</sup>.

<sup>162</sup> BRASIL. **Lei n. 11.106 de 28 de março de 2005**. Altera os arts. 148, 215, 216, 226, 227, 231 e acrescenta o art. 231-A ao Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 29.03.2005.

<sup>163</sup> MONTENEGRO, Marília. **Lei Maria da Penha: uma análise criminológico-crítica**. Rio de Janeiro: Revan, 2015, p. 28.

<sup>164</sup> Ibidem, p. 28-29.

<sup>165</sup> Ibidem, p. 29.

<sup>166</sup> Ibidem, p. 30.

Em uma análise histórica – que será abordada brevemente no presente trabalho – da construção do papel da mulher no Direito<sup>167</sup>, em especial na esfera penal, da força do discurso jurídico na legitimação da passividade da mulher e do Direito enquanto instrumento de dominação masculina, Marília Montenegro constata que, no desenvolvimento da legislação brasileira, ao Direito Civil cabia o papel de limitar a capacidade da mulher, sob a perspectiva patrimonial, sua autodeterminação e sua liberdade decisória.

Enquanto isso, o Direito Penal não dispendia grande preocupação com o gênero feminino como sujeito ativo (na prática de crimes), sendo que sua atenção às mulheres se restringia à definição daquelas que poderiam ocupar o frágil e passivo lugar de vítima<sup>168</sup>. Via de regra, às mulheres, enquanto vítimas para a lei penal, eram associados atributos como honestidade, virgindade ou menoridade, os quais se diferiam em categorias no momento da aplicação da pena, sendo feitas ressalvas quanto às mulheres prostitutas (ou públicas) e à possibilidade de extinção da pena pelo casamento entre ofensor e ofendida<sup>169</sup>.

No Código Penal atual (1940), o foco do papel da mulher como vítima está no Título dos Crimes contra os Costumes, o qual já sofreu inúmeras alterações em seus dispositivos. Inicialmente, o texto legal trazia crimes em que somente mulheres poderiam ser vítimas e mantinha a divisão entre virgens, honestas ou apenas mulheres.

Desde a sua publicação, o Código Penal passou por importantes modificações, especialmente no referido Título: em 1990, a Lei dos Crimes Hediondos (n. 8.072)<sup>170</sup> aumentou e equiparou as penas dos crimes de estupro e atentado violento ao pudor; a Lei n. 10.224<sup>171</sup>, em 2001, introduziu o tipo penal de assédio sexual (art. 216-A); a Lei n. 11.106/05<sup>172</sup> excluiu os crimes de sedução e rapto, modificou os dispositivos que tratavam do atentado ao pudor e posse sexual mediante fraude (estelionato sexual), bem como suprimiu a causa de extinção da punibilidade consistente no casamento do agente com a vítima; em 2009, uma significativa

<sup>167</sup> Para uma análise histórica detalhada do papel da mulher na legislação penal brasileira, ver: MONTENEGRO, Marília. **Lei Maria da Penha: uma análise criminológico-crítica**. Rio de Janeiro: Revan, 2015, p. 33-60.

<sup>168</sup> Ibidem, p. 38.

<sup>169</sup> Ibidem, p. 41-46.

<sup>170</sup> BRASIL. **Lei n. 8.072 de 25 de julho de 1990**. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 26.07.1990.

<sup>171</sup> BRASIL. **Lei n. 10.224 de 15 de maio de 2001**. Altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para dispor sobre o crime de assédio sexual e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 16.05.2001.

<sup>172</sup> BRASIL. **Lei n. 11.106 de 28 de março de 2005**. Altera os arts. 148, 215, 216, 226, 227, 231 e acrescenta o art. 231-A ao Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 29.03.2005.

mudança foi produzida pela Lei n. 12.015<sup>173</sup>, designando os crimes como contra a dignidade e a liberdade sexual, além de alterar os dispositivos que especificavam a necessidade de a vítima ser mulher para a tipificação dos delitos, de modo que o sujeito passivo passou a ser “qualquer pessoa”<sup>174</sup>.

Na sequência, foi publicada a Lei n. 13.104/15<sup>175</sup>, acerca da temática da violência contra a mulher, que insere a figura do *feminicídio*<sup>176</sup>, classificando como hediondo e qualificando o homicídio cometido contra a mulher, *em razão da condição do sexo feminino*, quando envolver violência doméstica ou familiar, segundo os requisitos da Lei n. 11.340/06<sup>177</sup>, ou restar evidenciado menosprezo ou discriminação à mulher.

A Lei n. 13.104/15 tornou mais rigorosa a punição do agressor nestes casos, ao fixar a pena de doze a trinta anos de reclusão e estabelecer majorantes que podem elevá-la em um terço até a metade para o feminicídio praticado durante a gestação ou três meses após o parto, contra deficiente, menor de 14 ou maior de 60 anos, ou na presença de ascendente ou descendente da vítima. E, para a progressão de regime, tornou necessário o cumprimento de dois quintos da pena ou três quintos quando reincidente<sup>178</sup>.

<sup>173</sup> BRASIL. **Lei n. 12.015 de 7 de agosto de 2009**. Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1º da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e revoga a Lei no 2.252, de 1º de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. Diário Oficial da União, Brasília, 10.08.2009

<sup>174</sup> MONTENEGRO, Marília. **Lei Maria da Penha: uma análise criminológico-crítica**. Rio de Janeiro: Revan, 2015, p. 51

<sup>175</sup> BRASIL. **Lei n. 13.104, de 9 de março de 2015**. Altera o art. 121 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos. Diário Oficial da União, Brasília, 10.03.2015.

<sup>176</sup> “A primeira aparição do termo ‘femicídio’ foi no livro ‘A Satirical View of London’, de John Corry, em 1801, para fazer referência ao assassinato contra uma mulher. Não obstante, somente em 1976 o termo foi retomado e ressignificado por Diana Russell no Tribunal Internacional de Crimes contra Mulheres, em Bruxelas. Nesta ocasião não foi dado um conceito específico para o termo. Isso foi feito posteriormente, em 1992, juntamente com Jill Radford, quando da publicação do livro ‘Femicide: the politics of woman killing’ em que se definiu o ‘femicídio’ como ‘assassinato de mulheres por homens, embasados no ódio, desprezo, prazer enquanto uma forma de violência sexista/sexual’. Deste modo, trata-se de um continuum de violência contra as mulheres em suas mais variadas formas – como estupro, tortura, agressão física e sexual, mutilação genital, homossexualidade forçada, esterilização forçada, maternidade forçada (pela criminalização do aborto), etc. – que resultem em morte”. MESQUITA, Luisa Angélica Mendes. Violência de Gênero e Direito Penal: Tipificação do Feminicídio e Possíveis Respostas Penais. **Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal - UFRGS**, v. 6, n. 2, p. 182.

<sup>177</sup> BRASIL. **Lei n. 11.340 de 7 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 08.08.2006.

<sup>178</sup> BRASIL. **Lei n. 13.104, de 9 de março de 2015**. Altera o art. 121 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos. Diário Oficial da União, Brasília, 10.03.2015.

Recentemente, a Lei n. 13.718 de 2018<sup>179</sup> criou novos tipos penais, inseridos no Capítulo dos Crimes Contra a Liberdade Sexual – no Título dos Crimes Contra a Dignidade Sexual – do Código Penal, que criminalizaram as condutas de *importunação sexual*<sup>180</sup> e de *divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia*<sup>181</sup>, além de acrescentar as causas especiais de aumento de pena, na fração de um terço a dois terços, quando presentes as circunstâncias de *estupro coletivo*<sup>182</sup> ou *estupro corretivo*<sup>183</sup> e exasperar o *quantum* de aumento pelas majorantes previstas no art. 234-A, III e IV<sup>184</sup>, do Código Penal. Ainda, a Lei n. 13.718/18 determinou o processamento de todos os crimes previstos nos Capítulos I e II (Crimes Contra a Liberdade Sexual e Crimes Sexuais Contra Vulnerável) mediante ação pena pública incondicionada, tolhendo o restante do direito de decisão que as vítimas de violência sexual possuíam.

Em seguida, foi publicada a Lei n. 13.772/18<sup>185</sup>, que inseriu o Capítulo I-A (Da Exposição da Intimidade Sexual) no Título VI do Código Penal, tipificando criminalmente a conduta de *registro não autorizado da intimidade sexual*<sup>186</sup>, e reconheceu que “a violação da

<sup>179</sup> BRASIL. **Lei n. 13.718 de 24 de setembro de 2018**. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar os crimes de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro, tornar pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável, estabelecer causas de aumento de pena para esses crimes e definir como causas de aumento de pena o estupro coletivo e o estupro corretivo; e revoga dispositivo do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais). Diário Oficial da União, Brasília, 25.09.2018.

<sup>180</sup> “Art. 215-A. Praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro: Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o ato não constitui crime mais grave.”

<sup>181</sup> “Art. 218-C. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, vender ou expor à venda, distribuir, publicar ou divulgar, por qualquer meio - inclusive por meio de comunicação de massa ou sistema de informática ou telemática -, fotografia, vídeo ou outro registro audiovisual que contenha cena de estupro ou de estupro de vulnerável ou que faça apologia ou induza a sua prática, ou, sem o consentimento da vítima, cena de sexo, nudez ou pornografia: Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o fato não constitui crime mais grave. Aumento de pena § 1º A pena é aumentada de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) se o crime é praticado por agente que mantém ou tenha mantido relação íntima de afeto com a vítima ou com o fim de vingança ou humilhação. Exclusão de ilicitude § 2º Não há crime quando o agente pratica as condutas descritas no caput deste artigo em publicação de natureza jornalística, científica, cultural ou acadêmica com a adoção de recurso que impossibilite a identificação da vítima, ressalvada sua prévia autorização, caso seja maior de 18 (dezoito) anos.”

<sup>182</sup> “[...] mediante concurso de 2 (dois) ou mais agentes”.

<sup>183</sup> “[...] para controlar o comportamento social ou sexual da vítima”.

<sup>184</sup> “Art. 234-A III - de metade a 2/3 (dois terços), se do crime resulta gravidez; IV - de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços), se o agente transmite à vítima doença sexualmente transmissível de que sabe ou deveria saber ser portador, ou se a vítima é idosa ou pessoa com deficiência.”

<sup>185</sup> BRASIL. **Lei n. 13.772 de 19 de dezembro de 2018**. Altera a Lei no 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), e o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para reconhecer que a violação da intimidade da mulher configura violência doméstica e familiar e para criminalizar o registro não autorizado de conteúdo com cena de nudez ou ato sexual ou libidinoso de caráter íntimo e privado.). Diário Oficial da União, Brasília, 20.12.2018.

<sup>186</sup> “Art. 216-B. Produzir, fotografar, filmar ou registrar, por qualquer meio, conteúdo com cena de nudez ou ato sexual ou libidinoso de caráter íntimo e privado sem autorização dos participantes: Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e multa. Parágrafo único. Na mesma pena incorre quem realiza montagem em fotografia, vídeo, áudio ou qualquer outro registro com o fim de incluir pessoa em cena de nudez ou ato sexual ou libidinoso de caráter íntimo”.

intimidade da mulher configura violência doméstica e familiar e criminaliza o registro não autorizado de conteúdo com cena de nudez ou ato sexual ou libidinoso de caráter íntimo e privado”, alterando a redação do art. 7º, II, da Lei n. 11.340/06<sup>187</sup>.

Marília Montenegro aponta que, pelo menos, até a Lei n. 11.106/05, era nítido que o bem jurídico tutelado pelos crimes sexuais era, não a mulher vítima, mas a proteção dos “bons costumes” e da família, com o fim de assegurar o casamento da mulher vitimada. Portanto, o Direito Penal reproduzia fielmente as concepções morais da sociedade patriarcal, da inferiorização da mulher, objetificada, tida como frágil, indefesa e incapaz<sup>188</sup>.

Tal quadro somente começou a se transformar com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que assegurou a igualdade formal entre todos os indivíduos, homens e mulheres, o que, também, impediria a discriminatória categorização e diferenciação “moral” entre as mulheres, como honestas ou não, com base em sua conduta pessoal ou sexual<sup>189</sup>.

Bem elucida Marília Montenegro que “o Direito Penal, ao longo de sua história, apropriou-se da expressão mulher honesta, tornando-a carregada de sentidos incompatíveis com o seu significado, aprisionando a honestidade da mulher aos fatos relacionados à sua sexualidade”<sup>190</sup>. De outro lado, observa-se que para aferir a honestidade de um homem, nada interessam os aspectos de sua sexualidade. Enquanto a mulher é marcada negativamente por sua sexualidade, desvalorizando-a, ao homem ela é associada à virilidade e ao poder<sup>191</sup>.

O Direito, então, se apresenta como um instrumento de legitimação, reprodução e manutenção do poder masculino (e da ausência de poder feminino) e da desigualdade entre os sexos/gêneros. Aliás, em que pese tenha sido legalmente abolida a figura da “mulher honesta”, é certo que, até hoje, tal julgamento é feito, ainda que implicitamente, nos casos de violência sexual, pelas autoridades responsáveis pela investigação e processamento de tais crimes.

---

<sup>187</sup> “Art. 1º Esta Lei reconhece que a violação da intimidade da mulher configura violência doméstica e familiar e criminaliza o registro não autorizado de conteúdo com cena de nudez ou ato sexual ou libidinoso de caráter íntimo e privado. Art. 2º O inciso II do caput do art. 7º da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), passa a vigorar com a seguinte redação: “Art. 7º, II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, violação de sua intimidade, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação”.

<sup>188</sup> MONTENEGRO, Marília. **Lei Maria da Penha: uma análise criminológico-crítica**. Rio de Janeiro: Revan, 2015, p. 53.

<sup>189</sup> Ibidem, p. 54-56.

<sup>190</sup> Ibidem, p. 56.

<sup>191</sup> Ibidem, p. 56.

Neste contexto, a denúncia acerca da prática de um crime sexual submete a julgamento não só o acusado, pelo ato cometido, mas também a vítima<sup>192</sup>, por todo o seu histórico e conduta sexual demonstrada até a ocorrência do fato delituoso. Por derradeiro, a categorização – ilegal e inconstitucional – das vítimas mulheres segue perpetuada pela prática policial e judicial, que as revitimiza e legitima a segregação entre os gêneros<sup>193</sup>.

## 2.2 Processamento dos casos de violência doméstica contra a mulher: entre a Lei n. 9.099/95 e a Lei n. 11.340/06

Seguindo as tendências internacionais de redução da intervenção penal e de aplicação de medidas alternativas menos danosas do que o encarceramento, foi editada a Lei n. 9.099/95, que previu a criação do microssistema dos Juizados Especiais Criminais, orientado pelos princípios da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetivando a reparação dos danos causados pela conduta delituosa. Os Juizados Especiais Criminais são competentes para o processamento e julgamento das infrações penais consideradas de menor potencial ofensivo, conforme o parâmetro legalmente definido de crimes e contravenções penais punidas com no máximo dois anos de prisão<sup>194</sup>.

Além da instituição dos juizados especiais criminais, a reforma legislativa inaugurou um “novo” processo penal<sup>195</sup>, um modelo processual que tinha como objetivo trazer a vítima, seus interesses e necessidades para uma posição central no espaço dialógico a ser construído

<sup>192</sup> Sobre isso, Raewyn Connell e Rebecca Pearse escrevem que o poder patriarcal não é desempenhado apenas de forma pessoal por um homem em relação a uma mulher, mas também, de modo impessoal, pela figura do próprio Estado: “Um exemplo clássico, analisado em um famoso artigo de Catherine Mackinnon (1983), é o procedimento dos tribunais em casos de estupro. Independentemente de qualquer viés pessoal do juiz, os processos por meio dos quais se julgam acusações de estupro efetivamente colocam a autora da queixa em regime de julgamento em vez do réu. O histórico sexual da mulher, sua situação conjugal e seus motivos para prestar a queixa são postos em escrutínio. Apesar de tentativas de reformas, prestar queixa ainda pode ser, hoje, uma experiência traumática para a mulher”. CONNELL, Raewyn; PEARSE, Rebecca. **Gênero: Uma perspectiva global**. Tradução e Revisão técnica de Marília Moschkovich. São Paulo: nVersos, 2015, p. 160-161.

<sup>193</sup> MONTENEGRO, Marília. **Lei Maria da Penha: uma análise criminológico-crítica**. Rio de Janeiro: Revan, 2015, p. 57-59.

<sup>194</sup> ACHUTTI, Daniel. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 146-147.

<sup>195</sup> “A Lei 9.099/95 apresentou diversas modificações no Direito Penal e no Direito Processual Penal, entre elas estão: a substituição do inquérito policial pelo termo circunstanciado, abreviando a fase policial e remetendo de fora mais rápida o procedimento para a esfera do Juizado; a figura do termo de compromisso, que evita a fiança e a prisão em flagrante nas infrações de menor potencial ofensivo, e, ainda, a criação do procedimento sumaríssimo, que concentra todos os atos instrutórios, os debates orais e a prolação da sentença em um único momento, que é a audiência de instrução e julgamento, privilegiando o princípio da oralidade”. MONTENEGRO, Marília. **Lei Maria da Penha: uma análise criminológico-crítica**. Rio de Janeiro: Revan, 2015, p. 78.



com o autor do fato, “através de um procedimento informal, célere, econômico e oral, pautado pela busca de uma solução consensual do conflito”<sup>196</sup>, afastando-se do foco tradicional, de punição, do processo penal convencional<sup>197</sup>. A fim de evitar, principalmente, a aplicação de uma pena privativa de liberdade, foram inseridas quatro medidas consideradas despenalizadoras<sup>198</sup>: a composição civil dos danos<sup>199</sup>, a transação penal<sup>200</sup>, a suspensão condicional do processo<sup>201</sup> e a necessidade de representação da vítima nos casos de lesão corporal culposa ou leve<sup>202</sup>.

Contudo, a inovação legislativa não passou de mais uma promessa não cumprida e mal sucedida na prática judiciária, pois na maioria dos casos não se busca a reparação dos danos sofridos pela vítima, a composição civil dos danos é essencialmente concebida em termos materiais e monetários e a conciliação é pouco utilizada e vista como um simples gesto de “fazer as pazes”. Deste modo, após anos de vigência da Lei n. 9.099/95, foi verificado que os juizados

<sup>196</sup> ACHUTTI, Daniel. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 152.

<sup>197</sup> Ibidem, p. 148.

<sup>198</sup> “Na verdade, nem todas as medidas apresentadas pela Lei 9.099/95 são despenalizadoras [...] elas são alternativas a um processo penal e, algumas vezes, apresentam penas não privativas de liberdade como solução. O fato de chamar as medidas de despenalizadoras não significa a não aplicação da pena, o que não se aplica é, tão somente, a medida de privação de liberdade. [...] A Lei n. 9.099/95 institui processos de diversificação, pois apresentou alternativas para evitar julgamentos. Não descriminalizou, nem despenalizou, já que a lei não apresenta nenhum novo tipo de pena, todavia apresentou alternativas ao processo penal tradicional”. MONTENEGRO, Marília. **Lei Maria da Penha: uma análise criminológico-crítica**. Rio de Janeiro: Revan, 2015, p. 80-81.

<sup>199</sup> Se trata de uma medida híbrida (cível e penal), cabível nas ações penais privadas ou públicas condicionadas à representação, que ocorre antes mesmo da formalização da acusação, em uma etapa administrativa do processo, uma audiência, intermediada por um juiz ou conciliador, que visa à obtenção de um acordo entre vítima e autor do fato. Se obtido o acordo por meio da conciliação, há uma renúncia tácita do direito de queixa ou representação, sendo extinta a punibilidade, sem que a ação penal tenha sequer sido iniciada. Em caso de não cumprimento espontâneo do acordo homologado, pelo autor do fato, a vítima pode executá-lo no juízo cível. Ibidem, p. 89-90.

<sup>200</sup> A transação penal é uma medida de antecipação da pena, “pois a lei apresenta a possibilidade de o autor do fato escolher entre ser denunciado, iniciando um processo criminal que, ao final, pode gerar sua absolvição ou condenação, ou o cumprimento de uma pena antecipada, que pode ser restritiva de direitos ou multa. [...] A real vantagem apresentada na prática é o fato de a transação não gerar os efeitos da reincidência, o que é evidente, posto que inexistindo processo não se poderá cogitar uma condenação. [...] Assim, tal medida não é uma alternativa ao Direito Penal, mas sim ao processo penal. A transação apresenta uma pena sem processo, desafogando o Judiciário e evitando a prescrição, com a promessa de manter ‘limpa’ a ficha de antecedentes criminais do autor do fato, que, muitas vezes, sente-se acuado na presença do promotor de justiça, da vítima e, principalmente, da ameaça de ser processado criminalmente, e aceita a transação como única forma de livrar-se, de modo imediato, de um problema. Não resta dúvida de que o grande beneficiário desse instituto é o *jus puniendi* estatal, que aplica uma pena de forma rápida, resguardando mais espaço para atuar nos crimes de maior potencial ofensivo. Ibidem, p. 82-86.

<sup>201</sup> A medida, também chamada de *sursis*, consiste na possibilidade de suspender o curso da ação penal, quando cumpridos os requisitos estabelecidos no art. 89 da Lei n. 9.099/95, por um período de prova, que pode variar de 2 a 4 anos, e terminado o lapso temporal, extingue-se a punibilidade do autor do fato, caso cumpridas as condições impostas. Em caso de descumprimento, o processo volta a tramitar normalmente, podendo gerar uma sentença absolutória ou condenatória. Ibidem, p. 86-88.

<sup>202</sup> ACHUTTI, Daniel. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 151.



especiais criminais “não reduziram a carga de trabalho das varas criminais comuns e logo apresentaram cartórios repletos de processos que, antes da edição da lei, nem sequer eram levados a conhecimento do Poder Público”<sup>203</sup> ou que ficavam estacionados nas delegacias, em razão do crivo arbitrário e seletivo das autoridades policiais<sup>204</sup>.

Um dos principais problemas foi a completa subversão do objetivo de implementar um modelo consensual para atender os interesses das partes, evidenciada pelos elevados índices de insatisfação das vítimas com o procedimento dos juizados especiais, pois o sistema de justiça não foi capaz de incluí-las de maneira efetiva e propiciar um espaço dialógico para a construção de um consenso entre vítima e ofensor, na medida em que as rotinas burocráticas judiciárias estavam mais voltadas à celeridade e às metas de produtividade do que com a resolução do conflito penal<sup>205</sup>.

A Lei n. 9.099/95 foi alvo de críticas também em relação aos casos de violência doméstica contra a mulher processados nos juizados especiais. Por um lado, o diploma legal teria promovido a judicialização de situações que antes não ingressavam no sistema de justiça criminal; e, por outro, no que toca à classificação das infrações praticadas no âmbito doméstico como de *menor potencial ofensivo*, teria menosprezado a real gravidade das condutas praticadas e da situação das mulheres vitimadas, por meio da adoção de um procedimento informal com medidas mais brandas aos ofensores e que acabava por *banalizar a violência doméstica*<sup>206</sup>.

Isto se deu, sobretudo, pela forma de atuação dos operadores jurídicos (juízes, promotores de justiça e demais servidores) nesses casos, que “em vez de incentivar o uso da mediação para buscar uma solução conciliatória para o caso, acabavam por propor aplicar ao autor do fato a ‘medida alternativa’ de pagamento de cestas básicas”<sup>207</sup>. Assim sendo, em pese a referida lei tenha, formalmente, criado espaço para o desenvolvimento de mecanismos despenalizadores e consensuais, diversos entraves operacionais, institucionais e técnicos obstaculizaram o devido cumprimento de seus fins<sup>208</sup>.

Além disso, sob uma perspectiva mais ampla, nada obstante as reformas procedidas com a pretensão de consolidar um Direito Penal mínimo, observou-se que a incorporação de medidas penais e processuais alternativas e menos danosas que o cárcere não foi suficiente para

---

<sup>203</sup> Ibidem, p. 155.

<sup>204</sup> MONTENEGRO, Marília. **Lei Maria da Penha: uma análise criminológico-crítica**. Rio de Janeiro: Revan, 2015, p. 74-75.

<sup>205</sup> ACHUTTI, Daniel. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 153.

<sup>206</sup> Ibidem, p. 159-160.

<sup>207</sup> Ibidem, p. 162.

<sup>208</sup> Ibidem, p. 165.

estabelecer fronteiras menores à atuação penal, pois esta continuou avançando, tanto com a expansão de seu núcleo duro, do sistema carcerário, quanto com a criação de novos mecanismos de controle e de medidas diversas do cárcere<sup>209</sup> que passaram a abarcar uma parcela da população que, anteriormente, não era atingida pelo sistema de justiça criminal<sup>210</sup>.

Ainda, basta ver a crescente e alarmante taxa de encarceramento no Brasil<sup>211</sup> para se constatar que “as penas alternativas e os Juizados Especiais Criminais, em nenhum momento, reduziram o número de pessoas no sistema prisional”<sup>212</sup>, evidenciando que a introdução de medidas despenalizadoras não provocou a diminuição do uso da pena privativa de liberdade, “pelo contrário, essa pena se apresenta em plena expansão, legitimando a divisão de classes quando apresenta, na prática, um Direito Penal para cada classe social”<sup>213</sup>.

Vale ressaltar que o mesmo resultado foi verificado após a vigência da Lei n. 12.403/11, que, com o intento de assegurar a excepcionalidade do encarceramento provisório e de diminuir a população carcerária, ampliou o rol de medidas cautelares pessoais, a serem decretadas na fase investigativa ou processual. Todavia, em que pese sua pretensão de intervenção mínima, o que se constatou, na prática, após a entrada em vigor da referida lei, foi a expansão do controle

---

<sup>209</sup> MONTENEGRO, Marília. **Lei Maria da Penha: uma análise criminológico-crítica**. Rio de Janeiro: Revan, 2015, p. 61.

<sup>210</sup> Ibidem, p. 64.

<sup>211</sup> CAULYT, Fernando. **Brasil, terceira maior população carcerária, aprisiona cada vez mais**. CartaCapital, 12 de setembro de 2018. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/sociedade/brasil-terceira-maior-populacao-carceraria-aprisiona-cada-vez-mais/>>. Acesso em: 12 jan. 2019.

<sup>212</sup> Ibidem, p. 71.

<sup>213</sup> Ibidem.

penal, agora, através de outros meios, que não foram empregados como substitutos ao cárcere, mas como acessórios, em complementação à medida, em tese, extrema e excepcional<sup>214</sup>.

Daniel Achutti conclui que os principais aspectos negativos da Lei n. 9.099/95 consistem, resumidamente, (i) na negligência do desenvolvimento dos mecanismos conciliatórios, que obstou a efetivação de um diálogo entre vítima e ofensor; (ii) na desatenção quanto aos interesses da vítima e, em contrapartida, no foco voltado ao acusado, com amplo uso da transação penal; (iii) na persistência da sobreposição dos operadores jurídicos, em prejuízo da participação das partes, e na manutenção do uso de linguagem técnica, característica das práticas judiciais comuns; e (iv) pouca utilização do instituto da conciliação, impedindo, assim, a obtenção de uma solução efetiva, dialogada e participativa, que esteja atenta aos interesses dos envolvidos<sup>215</sup>.

Em sentido contrário ao movimento de redução do Direito Penal, anos depois, foi editada a Lei n. 11.340/06 (Lei Maria da Penha), que instituiu os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, competentes para processar e julgar todas as infrações penais cometidas no âmbito doméstico e das relações familiares ou de afeto. O novo diploma legal, específico para os casos de violência doméstica contra a mulher, trouxe um arcabouço

<sup>214</sup> “Explorando as estatísticas do período (2011 até 2014), verifica-se que a população carcerária continua a crescer e que a custódia cautelar especificamente, a despeito do ingresso, no ordenamento jurídico, de medidas cautelares diversas da prisão (BRASIL, 1941, art. 319, com redação dada pela Lei nº 12403/11), mantém sua curva ascendente. De fato, segundo pesquisa empírica realizada no Rio de Janeiro, publicada em 2013 e denominada *Usos e abusos da prisão provisória no Rio de Janeiro: avaliação do impacto da Lei 12.403/2011*, a prisão provisória é de longe a medida cautelar mais adotada, e prevalece mesmo após a entrada em vigor da Lei 12403. No referido estudo, os pesquisadores apontam que 79% das 4859 decisões analisadas, relativas a flagrantes de todos os tipos de crimes no ano de 2011, resultaram em *privação da liberdade dos acusados* e que, portanto, somente em 21% dos casos foram decretadas outras medidas cautelares. O estudo ainda indica que o impacto da nova lei recaiu sobre os delitos de menor gravidade (delitos de violação de direito autoral, falsificação de sinal alfandegário, furto, receptação e estelionato), para os quais, a rigor, sequer haveria possibilidade da aplicação da prisão provisória ou outra medida alternativa, caso fosse levado a sério o princípio da proporcionalidade que rege as cautelares no processo penal. Dito de outra forma, o cotejo dos dados do sistema carcerário brasileiro fornecidos pelo InfoPen e pelo CNJ, bem como a pesquisa empírica realizada no Rio de Janeiro, demonstram que as medidas cautelares diversas da prisão em nada contribuíram para a diminuição do número de presos provisórios; ao contrário, aumentaram o controle penal também para os crimes menos graves, com o amplo cadastramento e vigilância impostos pelas medidas diversas da prisão. Ora, isso significa que se continua a fazer morrer no cárcere os indivíduos considerados perigosos para o desenvolvimento econômico da sociedade brasileira, e a manter sob vigilância aqueles que algum dia podem representar tal perigo, impedindo-os de frequentar determinados lugares, de desenvolver certas atividades e de circular livremente, por meio da entrega dos passaportes, da monitoração eletrônica etc. Portanto, pode-se dizer que essa falaciosa tentativa de diminuir a expressiva população carcerária brasileira, por intermédio das medidas cautelares diversas (BRASIL, 1941, art. 319), em verdade cumpriu uma função cara à sociedade de controle e neoliberal; qual seja, expandir o controle social pelas mais variadas tecnologias”. BORGES, Clara Maria Roman; OLIVEIRA, João Rafael de. A expansão do controle por meio das medidas cautelares pessoais diversas da prisão. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, Curitiba, PR, Brasil, v. 59, n. 3, p. 225-247, nov. 2014, p. 240-241.

<sup>215</sup> ACHUTTI, Daniel. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 179.

repressivo que provocou diversas alterações, em especial na forma de processamento dos casos sob a sua égide.

Foi alterado o § 9º do art. 129 do Código Penal<sup>216</sup>, para estabelecer a pena de três meses a três anos de detenção para o crime de lesão corporal praticada nos casos de violência doméstica, retirando a sua caracterização como infração de menor potencial ofensivo. Foi inserido o § 11º<sup>217</sup>, no mesmo dispositivo legal, para aumentar a pena em 1/3 (um terço) se o crime for cometido, nas condições do § 9º, contra pessoa portadora de deficiência<sup>218</sup>. Retornou-se à necessidade de instauração de inquérito policial para a apuração dos delitos e à aplicação das normas contidas no Código de Processo Penal, afastando expressamente a incidência da Lei n. 9.099/95 aos casos de violência doméstica, independentemente da pena cominada. Não suficiente, a lei passou a exigir que eventual “renúncia” à representação criminal somente pode ser expressada pela vítima, em audiência especificamente designada, antes do recebimento da denúncia, na presença do juiz e ouvido o Ministério Público.

A referida lei vedou a aplicação de “pena de pagamento de cesta básica”, prestação pecuniária ou substituição que implique a aplicação somente de pena de multa. Ainda, foi criada uma nova hipótese para a decretação de prisão preventiva, ampliando as formas de prisão sem condenação, sob a pretensão de garantir a execução das medidas protetivas de urgência<sup>219</sup>, sendo admitida a segregação cautelar do investigado/acusado, mesmo nos casos em que o crime é apenado somente com detenção. Aliás, na prática judicial, sabe-se que a decretação da prisão preventiva acaba sendo mais fácil e rápida do que a aplicação de medidas protetivas, de modo que a possibilidade de custódia provisória entrou como verdadeira substituta, em prejuízo da imposição de medidas protetivas<sup>220</sup>.

<sup>216</sup> “Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem: (...)Violência Doméstica (...) § 9º Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade: (Redação dada pela Lei nº 11.340, de 2006) Pena - detenção, de 3 (três) meses a 3 (três) anos”. BRASIL. **Lei n. 11.340 de 7 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 08.08.2006.

<sup>217</sup> “§ 11. Na hipótese do § 9º deste artigo, a pena será aumentada de um terço se o crime for cometido contra pessoa portadora de deficiência”. Ibidem.

<sup>218</sup> ACHUTTI, Daniel. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 164-165.

<sup>219</sup> Ibidem, p. 165-166.

<sup>220</sup> MONTENEGRO, Marília. **Lei Maria da Penha: uma análise criminológico-crítica**. Rio de Janeiro: Revan, 2015, p. 122.

A Lei n. 11.340 de 2006 traz um sistema, ao menos em tese, de proteção integral às mulheres em situação de violência doméstica e familiar, objetivando assegurar os direitos humanos e as liberdades fundamentais, através da previsão de mecanismos penais, processuais e assistenciais e de políticas públicas de enfrentamento e prevenção dos casos de violência de gênero. No entanto, seu âmbito de aplicação é restrito às situações de violência doméstica e familiar, isto é, conforme previsto em seu artigo 5º<sup>221</sup>, as ações ou omissões baseadas no gênero que causem a morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial à mulher, ocorridas no espaço doméstico de convívio, nas relações familiares ou de afeto. Assim sendo, o referido diploma legal não abrange todas as formas de violência de gênero, mas somente aquelas ocorridas no contexto doméstico e familiar, restando definido o seu espectro de incidência aos casos que atendem às especificidades dos artigos 5º e 7º, cumulativamente<sup>222</sup>.

Logo, o modelo processual especial implementado pela Lei Maria da Penha não recai sobre a generalidade de casos em que a mulher é vítima de uma violência ou que esta tenha sido praticada em virtude da condição do gênero feminino, “enquanto relação assimétrica de poder, com a dominação do homem e submissão da mulher, em que há naturalização das

---

<sup>221</sup> “Art. 5º. Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas; II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa; III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação. Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual”. BRASIL. **Lei n. 11.340 de 7 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 08.08.2006.

<sup>222</sup> “Art. 7º. São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras: I - a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal; II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da auto-estima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação; III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos; IV - a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades; V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria”. Ibidem.

diferenças”<sup>223</sup>, mas quando, além disso, ocorra nas relações domésticas, familiares e de afeto. Cumpridos os requisitos do diploma legal em questão, ocorre a incidência de seus dispositivos no processamento do caso penal.

Quantos às alterações procedidas pela Lei Maria da Penha nos aspectos processuais, a primeira peculiaridade é o processamento, em tese, das causas cíveis e criminais relativas à situação de violência doméstica e familiar por um mesmo juízo, híbrido, e, também, da previsão das medidas protetivas de urgência, com a criação de espécie de processo “cautelar” *sui generis*, que poderia estar, ou não, vinculado a um inquérito policial ou a um processo criminal/cível.

Deve ser ressaltado, primeiramente, que as disposições da referida Lei ainda não estão sendo integralmente aplicadas, pois dependem da instituição de Juizados Especializados<sup>224</sup>, com competência para apreciação cível e criminal das causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar, bem como a implementação de uma estrutura diferenciada, de centros de atendimento à mulher, reabilitação do agressor, etc. Mesmo dez anos após a entrada em vigor da Lei Maria da Penha, na maior parte do país ainda não houve essa reestruturação do Poder Judiciário, poucos Juizados Especializados foram criados e os que existem nem sempre funcionam como deveriam, conforme previsto na Lei n. 11.340/06<sup>225</sup>.

Como anteriormente referido, a Lei ainda tornou o rito processual rígido, estabelecendo peculiaridades no que toca à representação e à sua retratação. De acordo com o Enunciado 20 do FONAVID (Fórum Nacional de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher)<sup>226</sup>, o comparecimento da vítima para lavratura do boletim de ocorrência consiste na representação, autorizando a instauração de inquérito policial para a investigação dos crimes de ação penal pública condicionada por ela relatados.

<sup>223</sup> FERNANDES, Valéria Diez Scarance. **Lei Maria da Penha o processo penal no caminho da efetividade**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 57.

<sup>224</sup> O legislador incorreu em evidente erro terminológico na redação da Lei n. 11.340/06 ao dispor sobre a criação dos “Juizados” de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, pois, nada obstante o termo adotado, os juízos competentes para o processamento dos casos de violência doméstica funcionam como Varas Criminais, se afastando do funcionamento dos Juizados Especiais Criminais. MONTENEGRO, Marília. **Lei Maria da Penha: uma análise criminológico-crítica**. Rio de Janeiro: Revan, 2015, p. 126.

<sup>225</sup> Até o ano de 2017, apenas 106 Varas Especializadas exclusivas (Juizado/Vara de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher) haviam sido criadas em todo o país, sendo que, destas, somente 72 possuíam setores de serviços psicossociais especializado no atendimento das vítimas e, apenas 15 dos 27 tribunais estaduais possuíam equipe de atendimento considerada adequada. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **O Poder Judiciário na aplicação da Lei Maria da Penha**. CNJ: Brasília, 2018. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/files/publicacoes/arquivo/5f271e3f54a853da92749ed051cf3059\\_18ead26dd2ab9cb18f8cb59165b61f27.pdf](http://www.cnj.jus.br/files/publicacoes/arquivo/5f271e3f54a853da92749ed051cf3059_18ead26dd2ab9cb18f8cb59165b61f27.pdf)>. Acesso em: 18 set. 2018.

<sup>226</sup> COMPROMISSO E ATITUDE. **Enunciados Fonavid (Fórum Nacional de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher)**. Disponível em: <<http://www.compromissoeatitude.org.br/enunciados-fonavid-forum-nacional-de-violencia-domestica-e-familiar-contra-a-mulher/>>. Acesso: 16 set. 2018.



Cabe retratação da representação somente em audiência especialmente designada, antes do recebimento da denúncia (art. 16)<sup>227</sup>, com exceção dos crimes de ação penal pública incondicionada, como o de lesão corporal<sup>228</sup>, leve – após decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn n. 4424 – ou grave, e a contravenção de vias de fato, que, em razão da inaplicabilidade da Lei 9.099/1995 (art. 41)<sup>229</sup>, prescindem de representação e continuam a ser processados independentemente da vontade da vítima.

A “renúncia” prevista no art. 16 da Lei n. 11.340/06 é, então, uma causa de extinção da punibilidade cabível somente nas ações penais privadas e públicas condicionadas à representação, que deve ser manifestada em uma solenidade própria, que, segundo Marília Montenegro, pode ser interpretada de duas maneiras. A primeira, como finalidade expressa pelo legislador de proteção da mulher, ao garantir que a vítima está abrindo mão do processamento penal de seu caso, de livre e espontânea vontade, sem influência ou sob coação do ofensor ou de terceiros. Por outro lado, a exigência da audiência de renúncia pode ser entendida como uma forma de ver a mulher, vítima, como incapaz de tomar suas próprias decisões, que precisa do esclarecimento e auxílio do Estado para decidir sobre o prosseguimento ou não do processo criminal<sup>230</sup>.

Esclarece Valéria Diez Scarance Fernandes que não houve a criação de um rito processual novo, “mas sim uma nova forma de atuar o processo, com uma releitura dos sujeitos processuais e finalidade do processo, que ressurgue como um instrumento de transformação da realidade”<sup>231</sup>, ao menos em tese. Todavia, é visto como um retrocesso sob o ponto de vista do

<sup>227</sup> “Art. 16. Nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida de que trata esta Lei, só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público”. <sup>227</sup> BRASIL. **Lei n. 11.340 de 7 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 08.08.2006.

<sup>228</sup> “AÇÃO PENAL – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER – LESÃO CORPORAL – NATUREZA. A ação penal relativa a lesão corporal resultante de violência doméstica contra a mulher é pública incondicionada – considerações”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4424**. Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 09.02.2012, DJe-148, divulgado em 31.04.2014, publicado em 01.08.2014.

<sup>229</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **STF declara constitucionalidade do artigo 41 da Lei Maria da Penha**. Disponível em: <[http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfDestaque\\_pt\\_br&idConteudo=175335](http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfDestaque_pt_br&idConteudo=175335)>. Acesso em: 10 fev. 2019.

<sup>230</sup> MONTENEGRO, Marília. **Lei Maria da Penha: uma análise criminológico-crítica**. Rio de Janeiro: Revan, 2015, p. 119-120.

<sup>231</sup> FERNANDES, Valéria Diez Scarance. **Lei Maria da Penha o processo penal no caminho da efetividade**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 214.



Direito Penal e do Processo Penal a não aplicação da Lei n. 9.099/95 aos casos que envolvem violência doméstica e familiar contra a mulher, vez que não é possível a utilização, no processo, dos institutos despenalizadores previstos na Lei dos Juizados Criminais, como a conciliação civil, a transação penal, a suspensão condicional do processo e a necessidade de representação para os crimes de lesões leves ou culposas.

Logo, ainda que sejam infrações penais de *menor potencial ofensivo*, fica vedada a aplicação dos referidos benefícios, o que vai de encontro com as atuais tendências minimalistas do Direito Penal, a partir das quais as condutas consideradas “mínimas” devem receber tratamento diferenciado no processo penal, de forma não tão rigorosa e mais flexível.

Ocorre que tal vedação se deu em virtude da *banalização dos crimes de violência doméstica*, quando estes eram processados nos Juizados Especiais Criminais, sob a égide da Lei n. 9.099/1995, ao se aplicar com frequência aos agressores penas pecuniárias ou de pagamento de cestas básicas, ao invés de se “investir na mediação de conflitos e na aplicação de medidas alternativas mais adequadas à resolução do conflito”<sup>232</sup>.

Conforme já referido, o legislador, buscando reverter esse quadro, optou por suprimir os institutos despenalizadores no processamento de crimes praticados mediante violência doméstica e familiar contra a mulher, bem como agravou as penas e admitiu a decretação de prisão preventiva (art. 313, III, CPP<sup>233</sup>) nestes casos, sob a pretensão de coibir novos comportamentos violentos e a reincidência dos agressores.

Entretanto, o instrumental punitivo implementado pela Lei Maria da Penha não pode ser considerado como efetivo na redução do fenômeno da violência doméstica, correspondendo somente a uma resposta a um problema de variadas causas. Isto é, tais normas penais possuem um caráter precipuamente simbólico, produzindo uma impressão de tranquilidade na sociedade, gerada por um legislador, supostamente, consciente da criminalidade que, através do citado diploma legal, objetivou demonstrar que a violência contra a mulher não é mais aceita e tolerada pela sociedade, nem pelo Estado, independentemente da efetividade prática das medidas repressivas e punitivas no seu combate<sup>234</sup>.

<sup>232</sup> FOLEY, Gláucia Falsarella. **Lei Maria da Penha: instrumento de emancipação da mulher?** Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 99, n. 894, p. 443 - 459, abr. 2010.

<sup>233</sup> “Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: (...) III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência”. BRASIL. **Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 24.10.1941.

<sup>234</sup> ANJOS, Fernando Vernice dos Anjos. **Direito Penal simbólico e lei de combate à violência doméstica contra a mulher**. Boletim IBCCrim 167/10, São Paulo: 2006.

No entanto, em que pese o enfoque excessivamente criminal, deve-se ressaltar duas grandes inovações trazidas pela Lei n. 11.340/06 ao processo penal. A primeira diz respeito à obrigatoriedade da assistência judiciária da vítima, por meio da Defensoria Pública ou de advogado constituído, o que permite seu empoderamento e participação, mesmo que mínima, no processo, principalmente no que diz respeito à aplicação das medidas protetivas.

O outro avanço se refere à “articulação do Sistema Judiciário com a rede social, que podem colaborar com o desenvolvimento de uma abordagem psicossocial do conflito, extremamente benéfica aos envolvidos no contexto da violência doméstica”<sup>235</sup>, proporcionada pela Equipe de Atendimento Multidisciplinar prevista nos artigos 29 ao 32<sup>236</sup>.

Em suma, é inegável que este diploma legal trouxe maior visibilidade aos casos de violência contra a mulher e possibilitou a sua proteção de modo mais eficaz através das medidas protetivas e da rede integrada de apoio à mulher em situação de violência. Contudo, é certo que a alternativa escolhida, sob o viés repressivo, aumentando o rigor penal, não consiste no melhor método de se enfrentar tais conflitos sociais e romper com o ciclo de violência, de forma a reduzir significativamente os casos e produzir uma transformação sociocultural acerca da questão.

De modo similar, Elisa Girotti Celmer e Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo entendem que a abordagem criminal – através do processo penal ordinário – da violência doméstica é insuficiente diante da complexidade do conflito social em questão, à medida que despreza a

<sup>235</sup> FOLEY, Gláucia Falsarella. **Lei Maria da Penha: instrumento de emancipação da mulher?** Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 99, n. 894, p. 443 - 459, abr. 2010.

<sup>236</sup> “Art. 29. Os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher que vierem a ser criados poderão contar com uma equipe de atendimento multidisciplinar, a ser integrada por profissionais especializados nas áreas psicossocial, jurídica e de saúde. Art. 30. Compete à equipe de atendimento multidisciplinar, entre outras atribuições que lhe forem reservadas pela legislação local, fornecer subsídios por escrito ao juiz, ao Ministério Público e à Defensoria Pública, mediante laudos ou verbalmente em audiência, e desenvolver trabalhos de orientação, encaminhamento, prevenção e outras medidas, voltados para a ofendida, o agressor e os familiares, com especial atenção às crianças e aos adolescentes. Art. 31. Quando a complexidade do caso exigir avaliação mais aprofundada, o juiz poderá determinar a manifestação de profissional especializado, mediante a indicação da equipe de atendimento multidisciplinar. Art. 32. O Poder Judiciário, na elaboração de sua proposta orçamentária, poderá prever recursos para a criação e manutenção da equipe de atendimento multidisciplinar, nos termos da Lei de Diretrizes Orçamentárias”. BRASIL. **Lei n. 11.340 de 7 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 08.08.2006.

existência de relação íntima entre acusado e vítima, suas pretensões, necessidades e sentimentos<sup>237</sup>.

Neste tocante, é muito problemático o espaço quase inexistente da vítima no processo penal tradicional, como prevê a Lei n. 11.340/06, em que a vítima fica completamente alheia à solução do caso penal e seus interesses e objetivos são desconsiderados na aplicação da pena ao seu agressor. Nos casos de violência doméstica, esta apropriação do conflito pelo Estado tem um impacto ainda maior, pois, considerando que o crime ocorre no âmbito privado, dentro das relações familiares e de afeto, a resolução do caso produz consequências que afetam diretamente a vítima, o que não deveria ser ignorado.

No sistema de justiça criminal vigente, as únicas formas de “participação” da vítima no processo penal admitidas pela legislação são: a legitimação para propositura de ação penal privada, mediante queixa do ofendido, para os crimes que a permitem (art. 100, § 2º do Código Penal) e a possibilidade intervenção, ainda que bastante limitada, como assistente de acusação nas ações penais públicas promovidas pelo Ministério Público, após a prévia oitiva do *Parquet* (artigos 268 a 273 do Código de Processo Penal). A intervenção da vítima ou de seus representantes como assistentes de acusação não se propõe à defesa de seus direitos no processo, mas, somente, no papel auxiliar do Estado, que é representado pelo Ministério Público, na acusação. Nesta qualidade, a vítima atua, portanto, como “uma parte secundária, acessória e contingencial, tendo em vista que o processo independe dela para existir e se desenvolver”<sup>238</sup>.

Na percepção de Maria Amélia de Almeida Teles, a Lei n. 11.340/06 teria inaugurado uma nova maneira de tratar a vítima, no processamento dos casos de violência doméstica e familiar. A concessão de medidas protetivas às mulheres em situação de violência asseguraria uma “condição de igualdade para romper com as situações de conflito e tensão, sem deixar de ter atendidas suas necessidades básicas e seus interesses”, que lhe garantiria seu empoderamento e protagonismo na solução do conflito.

No entanto, tal afirmação se mostrou falha e não correspondente à realidade, pois o cenário pouco se alterou a este respeito com a novel legislação, uma vez que as medidas protetivas de urgência não têm o condão de empoderar ou criar um espaço de participação

---

<sup>237</sup> CELMER, Elisa Girotti; AZEVEDO, Rodrigo Azevedo. **Violência de gênero, produção legislativa e discurso punitivo - Uma análise da Lei 11.340/2006**. Boletim IBCCrim n. 170, p.15-17, São Paulo: 2007, p. 16.

<sup>238</sup> BREUS, Bruna Araujo Amatuzzi. **Justiça restaurativa: pela construção de um novo modelo de justiça criminal**. 2014. 199 p. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Defesa: Curitiba, 20/03/2014, p. 65.

efetiva da vítima no processo penal, de modo que possa atuar e contribuir para uma solução mais satisfatória de seu caso, se restringindo à proteção de sua integridade física e psicológica e de seus direitos.

Considera-se que o mínimo espaço alcançado pela vítima se refere ao procedimento cautelar de medidas protetivas, no qual, mediante assistência jurídica da Defensoria Pública ou de advogado constituído, poderia se manifestar e estabelecer um “diálogo” com o ofensor e com o Estado, na figura do juiz e do Ministério Público. Todavia, tal atuação da vítima é extremamente restrita, pois a discussão e o contraditório neste procedimento concernem unicamente às medidas de urgência, sua concessão, manutenção ou revogação, e não ao mérito do caso penal, que será processado, separadamente, quando da propositura da ação penal, de acordo com o rito ordinário, onde, conforme já abordado, o espaço da vítima é quase inexistente.

A pesquisa “Violência contra a Mulher e Práticas Institucionais”, realizada em Juizados de Violência Doméstica e Familiar de onze cidades brasileiras pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada em parceria com o Ministério da Justiça, atesta o descompasso entre os anseios das vítimas de violência doméstica e familiar e a resposta a elas apresentada nas decisões judiciais. De acordo com a pesquisa, somente 20% das mulheres entrevistadas desejavam a condenação do agressor e a sua prisão, enquanto a ampla maioria buscava outras soluções para o problema, como um tratamento alternativo com psicólogos ou assistentes sociais (40%), determinação para o agressor frequentar grupos de conscientização (30%) e condenação ao pagamento de valor pecuniário (10%)<sup>239</sup>.

A Lei Maria da Penha, em princípio, não teria um caráter essencialmente punitivo, mas objetivaria uma abordagem integral do problema, com a união de três eixos de intervenção. Em um primeiro momento, medidas de caráter criminal para a punição do agressor; um segundo eixo de medidas direcionadas também ao agressor, mas que visam à proteção dos direitos da mulher; e, por fim, medidas de cunho preventivo e educacional, a fim de “coibir a reprodução social da violência e da discriminação de gênero”<sup>240</sup>.

Somente mediante tal articulação seria efetivada uma verdadeira atuação estatal de apoio às mulheres em situação de violência, a qual, sem embargo, depende da criação dos Juizados de Violência Doméstica, conforme previsto na Lei n. 11.340/06, e da implementação

<sup>239</sup> BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Secretaria de Assuntos Legislativos. **Violência contra a mulher e as práticas institucionais**. Brasília: Ministério da Justiça, 2015. Disponível em: <[http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/04/Cristiane\\_completo\\_web.pdf](http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/04/Cristiane_completo_web.pdf)>. Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>240</sup> ACHUTTI, Daniel Silva. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal: contribuições para um modelo de administração de conflitos no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 169.

de políticas públicas de gênero para a integração dos órgãos que atuam na prevenção e na repressão da violência contra a mulher<sup>241</sup>.

Deste modo, constata-se que grande parte dos problemas da Lei Maria da Penha advém do retorno do Direito Penal como meio exclusivo de enfrentamento dos conflitos envolvendo violência doméstica, suprimindo o espaço antes existente para a utilização de mecanismos alternativos, como a conciliação e a mediação<sup>242</sup>. Insiste-se na repressão penal de condutas, a despeito da ineficácia no atingimento dos objetivos a que se pretende e de todos os efeitos negativos produzidos, e, enquanto isso, pouco se investe no desenvolvimento de mecanismos consensuais de resolução de conflitos no direito brasileiro<sup>243</sup>.

No entanto, com isso, não se defende o retorno da aplicação do rito sumaríssimo previsto na Lei n. 9.099/95, uma vez que a experiência de processamento dos casos de violência doméstica pelos Juizados Especiais Criminais já demonstrou a sua ineficácia nesse aspecto – seja pela má formação dos operadores do direito a quem compete a aplicação de seus dispositivos, seja pela meta político-judiciária do diploma legal de desafogar o Poder Judiciário, mediante uma prestação jurisdicional rápida, porém sem atentar para a qualidade no atendimento dos jurisdicionados<sup>244</sup>.

De outro lado, a Lei n. 11.340/06, ao determinar o retorno dos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher para o sistema de justiça criminal comum, apesar da previsão de um rol extenso de medidas extrapenais, apresenta a resposta penal como a solução para o fenômeno sociocultural da violência de gênero, restando como a única resposta a tal problema, em razão da ausência de uma estrutura e de instrumentos que garantam, para além do texto legal, eficácia às medidas preventivas, assistenciais, protetivas e de atendimento às vítimas<sup>245</sup>. Além disso, em virtude da seletividade e do simbolismo impregnado nas medidas de caráter penal, estas acabam sendo priorizadas no sistema de justiça criminal, vez que aparentam maior efetividade e são mais facilmente executadas do que as medidas de caráter preventivo ou educativo<sup>246</sup>.

Em outras palavras, “o fim buscado pela lei resta limitado à punição do agressor, sem levar em conta a vontade da ofendida, o que acaba por transmitir a ideia de que o direito penal

---

<sup>241</sup> Ibidem, p. 169.

<sup>242</sup> CELMER, Elisa Girotti; AZEVEDO, Rodrigo Azevedo. **Violência de gênero, produção legislativa e discurso punitivo - Uma análise da Lei 11.340/2006**. Boletim IBCCrim 170/15-17, São Paulo: 2007, p. 17.

<sup>243</sup> ACHUTTI, Daniel Silva. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal: contribuições para um modelo de administração de conflitos no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 181.

<sup>244</sup> Ibidem, p. 187.

<sup>245</sup> Ibidem, p. 188.

<sup>246</sup> MONTENEGRO, Marília. **Lei Maria da Penha: uma análise criminológico-crítica**. Rio de Janeiro: Revan, 2015, p. 197.

é um meio efetivamente adequado para o enfrentamento da violência doméstica (ou de qualquer outro tipo de conflito)<sup>247</sup>”. Reforça-se que, não obstante tenha representado um avanço no que tange à visibilidade dada ao grave problema da violência de gênero contra a mulher, a Lei n. 11.340/06 “acabou ela mesma vitimada pela falta de uma estrutura integrada de serviços de apoio à mulher e o resultado é o acentuamento do papel do direito penal enquanto mecanismo apto a solucionar os conflitos envolvendo violência doméstica”<sup>248</sup>, não tendo apresentado reais avanços no enfrentamento dos conflitos de gênero.

Portanto, uma reforma do sistema de justiça criminal deve passar por uma análise quanto aos mecanismos que realmente atendam às necessidades, não da máquina estatal, mas dos jurisdicionados, e que propiciem um protagonismo das partes na condução e solução – satisfatória – de seus conflitos<sup>249</sup>.

Daniel Achutti constata que a “ordem de intervenção jurídico-penal, conforme o modelo tradicional de justiça criminal, hoje, estará fadada ao fracasso”<sup>250</sup>, uma vez que busca enfrentar situações específicas e singulares a partir de um sistema universal, por meio de uma resposta única – a pena. Segundo o autor, é forçosa, no sistema penal, a criação de “espaços para diálogo, onde a construção das respostas seja viabilizada, e cada caso possa apresentar a resposta mais adequada, como a justiça restaurativa, por exemplo”<sup>251</sup>.

Ainda nesta mesma linha, Gláucia Falsarella Foley evidencia a importância da abordagem dos casos de violência doméstica e familiar através da mediação, por exemplo, que a depender da forma como desenvolvida, consiste em uma prática restaurativa, para fins de empoderamento e emancipação da mulher. A solução do conflito sob uma perspectiva não criminalizadora é capaz de resgatar a comunicação perdida entre os envolvidos, possibilita a compreensão das diferentes nuances do conflito, respeitando as necessidades e desejos de cada um, e o “desenvolvimento de habilidades comunicativas”, capazes de evitar ou dirimir pacificamente conflitos futuros entre as partes<sup>252</sup>.

Por outro lado, Foley adverte que a aplicação de métodos consensuais nos casos de violência de gênero requer certa cautela, em razão da desigualdade de poder entre as partes,

---

<sup>247</sup> ACHUTTI, Daniel. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 188.

<sup>248</sup> Ibidem, p. 191.

<sup>249</sup> Ibidem.

<sup>250</sup> Ibidem.

<sup>251</sup> Idem. **Mulher, violência doméstica e justiça restaurativa: sobre a necessidade de superação da violência domesticada do direito penal**. Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal, São Paulo, v.9, n.52, p. 208-221, out. 2008, p. 220.

<sup>252</sup> FOLEY, Gláucia Falsarella. **Lei Maria da Penha: instrumento de emancipação da mulher?** Revista dos Tribunais: 2010, v. 894, p. 443-459.



característica deste tipo de conflito, devendo ser previamente trabalhado, em atendimento psicossocial, o empoderamento da mulher em situação de violência, preparando-a para o diálogo. Outrossim, reforça Foley que, considerando a pretensão, da Lei Maria da Penha, de proteção integral da mulher, não se pode “olvidar que qualquer proteção sem mecanismos para a emancipação não liberta, ao contrário, escraviza porque gera dependência”<sup>253</sup>.

Uma das conclusões a que se chegou no “Relatório Final do Comitê para Avaliar a Capacidade de Resposta da Justiça de Yukon à Violência Familiar”, de setembro de 1993, elaborado pelo Departamento de Justiça de Yukon (Canadá), é de que o sistema de justiça criminal formal não é capaz de eliminar nem reduzir a violência doméstica e familiar, pois o julgamento dos casos não envolve a solução dos conflitos a ele subjacentes e não proporciona a proteção, a longo prazo, dos indivíduos.

Ademais, o foco eminentemente no direito violado e em quem o violou, e a sua consequente punição, impede que se dê a devida atenção às necessidades das vítimas. Verificou-se, também, que muitas vítimas sequer comunicam a ocorrência da violência sofrida, permanecendo em silêncio, ou por medo de uma possível retaliação por parte de seus companheiros denunciados ou por não acreditarem que o sistema criminal possa efetivamente protegê-las. Outras, que já passaram pelo sistema de justiça e foram revitimizadas, constataram que este não atende às suas necessidades. Por vezes, as vítimas desejam ajuda ou tratamento para o seu agressor, mas sabem que, uma vez acionada a intervenção estatal, perderão o controle sobre o processo e não poderão participar de sua resolução<sup>254</sup>.

Neste sentido, em que pese a complexidade que envolve os casos de violência de gênero, a resposta do Poder Judiciário consiste simplesmente na reconstrução dos fatos supostamente delituosos descritos pela acusação, na verificação da culpa do acusado e na sua eventual privação da liberdade, desconsiderando os demais fatores culturais, sociais e afetivos envolvidos no caso conflituoso e deixando a vítima completamente alheia à sua resolução.

A solução adotada, fundamentada no paradigma punitivo e retributivo, não vai ao encontro das peculiaridades que cercam as situações de violência contra a mulher. Consequentemente, tem-se a instauração de uma crise no sistema penal e processual vigente, que se mostra insuficiente e ineficaz no atendimento das demandas apresentadas ao Estado,

---

<sup>253</sup> Ibidem.

<sup>254</sup> HORNICK, Joseph P. BOYES, Michael. TUTTY, Leslie. WHITE, Leah. **The Domestic Violence Treatment Option (DVTO), Whitehorse, Yukon: Final Evaluation Report**. Canadian Research Institute for Law and the Family, p. 15.



abrindo espaço para a criação e a aplicação de práticas diferentes, que realmente se proponham a solucionar os conflitos trazidos pelas mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

Embora tenha se verificado uma tímida diminuição dos índices de feminicídio em algumas regiões do país e de violência contra a mulher nos locais onde já foram instalados os serviços de atendimento especializado, Clara Maria Roman Borges e Guilherme Brenner Lucchesi pontuam que “a legislação não foi capaz de estabelecer mudanças na cultura que sustenta a dominação masculina em nossa sociedade”<sup>255</sup>. À vista disso, infere-se que a estratégia adotada pela Lei Maria da Penha cumpre apenas sua função de lei penal simbólica, “que criminaliza condutas e estabelece punições severas com o objetivo de tranquilizar a população”<sup>256</sup>, não sendo suficiente “para promover uma mudança das práticas de poder que naturalizam a dominação masculina e a violência de gênero”<sup>257</sup> e para encerrar o ciclo de violência a que estão submetidas milhares de mulheres, ao impedir que as vítimas assumam a posição de protagonistas no enfrentamento da violência sofrida<sup>258</sup>.

Consoante asseveram Borges e Lucchesi, o discurso jurídico somente apresentará respostas eficazes e positivas no enfrentamento da violência de gênero quando subverter e transpor as barreiras restritivas do discurso binário que reforça as categorias homem-agressor/mulher-vítima, partindo do “pressuposto que todos os indivíduos sofrem os efeitos das construções sociais de gênero e sexo, ao se preocupar com a criação de instrumentos pedagógicos e de diálogo para a superação deste machismo naturalizado nas sociedades ocidentais”<sup>259</sup>.

Diante disso, conforme será melhor delineado adiante, vislumbra-se que a partir da devida implementação de práticas restaurativas no âmbito da Lei n. 11.340/06, poderá ser viabilizado um amplo espaço de participação dos envolvidos na discussão e na obtenção de uma solução que satisfaça suas necessidades, com a promoção da reinserção social do ofensor, a conscientização acerca da situação de violência e a efetiva reparação dos danos sofridos.

### **2.3 O movimento feminista, expansão do poder punitivo e sua inaptidão no enfrentamento da violência de gênero**

---

<sup>255</sup> BORGES, Clara Maria Roman. LUCCHESI, Guilherme Brenner. **O machismo no banco dos réus - uma análise feminista crítica da política criminal brasileira de combate à violência contra a mulher**. Revista da Faculdade de Direito da UFPR, v. 60, 2015, p. 231-232.

<sup>256</sup> Ibidem, p. 230.

<sup>257</sup> Ibidem.

<sup>258</sup> Ibidem.

<sup>259</sup> Ibidem, p. 242-243.

Segundo Marília Montenegro, a edição da Lei n. 11.340/06 representou um retrocesso para a legislação penal, pois introduziu um novo sistema de diferenciação com base no gênero, que trata de forma desigual crimes idênticos, quando cometidos no contexto de violência doméstica ou familiar contra a mulher. Isto acaba por significar um movimento contrário em relação às alterações legislativas anteriores, retornando ao emprego do Direito Penal, como forma de proteção das mulheres, através da punição de seus agressores, via de regra, homens, de forma mais rígida, devido ao afastamento da Lei dos Juizados Especiais Criminais<sup>260</sup>.

Assim como as alterações legislativas anteriores, a edição da Lei n. 11.340/06 se deu, em grande parte, pela mobilização do movimento feminista, reivindicando medidas efetivas para o combate da violência doméstica contra a mulher, conduta que, há pouco, era legitimada ou invisível perante a sociedade e o Direito. Embora não tenham sido criados com tal finalidade, os Juizados Especiais Criminais acabaram por se ocupar majoritariamente de conflitos penais praticados contra a mulher no âmbito doméstico ou familiar, e, por tal motivo, se atribuiu a tal forma de processamento a chamada *banalização da violência doméstica*<sup>261</sup>.

O discurso feminista, crítico da abordagem dos casos pela Lei n. 9.099/95, aponta que, principalmente em razão da exacerbada aplicação de penas pecuniárias (“penas de cesta básica”), a violência doméstica contra a mulher teria sido trivializada e naturalizada, provocando a reprivatização do conflito e a manutenção da hierarquia de gênero, pois passava a ideia de que o agressor poderia violentar a mulher, desde que pagasse o “preço”<sup>262</sup>.

Marília Montenegro observa que, embora a atribuição do nome Maria da Penha à Lei n. 11.340/06 possua um aspecto simbólico e traga visibilidade às lutas feministas, essa identificação faz com que o diploma legal perca uma de suas principais características, a impessoalidade: “exige-se que todas as mulheres sejam percebidas como Maria da Penha, vítimas de seus algozes, quase sempre seus maridos ou companheiros, e que desejam, a todo custo, a sua punição, para poder continuar a sua vida com tranquilidade”<sup>263</sup>. Dessa forma, ignora-se o fato de que: “casos como esses são exceções e não a regra do dia a dia, pois, em grande parte das agressões, as mulheres não querem a prisão do marido ou companheiro, mas apenas que a agressão não se repita”<sup>264</sup>.

---

<sup>260</sup> MONTENEGRO, Marília. **Lei Maria da Penha: uma análise criminológico-crítica**. Rio de Janeiro: Revan, 2015, p. 60.

<sup>261</sup> Ibidem, p. 102.

<sup>262</sup> Ibidem, p. 103.

<sup>263</sup> Ibidem, p. 109-110.

<sup>264</sup> Ibidem, p. 110.

Além disso, a atribuição do nome de um indivíduo à uma legislação, como é o caso da Lei n. 11.340/06, produz um sentimento de que qualquer crítica aos seus dispositivos se apresenta “como um ato de insensibilidade em relação ao sofrimento de Maria da Penha e, de certo modo, uma indiferença à questão da violência contra a mulher e da dominação do masculino sobre o feminino”<sup>265</sup>. E, assim, o Direito Penal, em sua função simbólica, se utilizando da imagem “santificada” de uma vítima e de seu sofrimento, amplia o seu espectro de atuação e aumenta o seu rigorismo, para passar a imagem à mídia e à sociedade de que a questão está sendo alvo de preocupação e que aqueles que ousarem infringir suas normas receberão a devida e dura punição<sup>266</sup>.

Cumprе ressaltar, ainda, que o aumento do rigorismo penal trazido pela Lei n. 11.340/06 se deu em relação às infrações penais de pequeno e médio potencial ofensivo – as quais representam a vasta maioria dos casos processados nos Juizados Especializados<sup>267</sup> –, pouco alterando a disciplina do processamento e punição dos crimes considerados graves, como o estupro ou homicídio<sup>268</sup>. Isto significa dizer que o diploma legal, “embora receba o nome de Maria da Penha, praticamente não se aplica ao seu caso, pois ela sofreu duas tentativas de homicídio e, nesses casos, a lei penal nunca admitiu medidas despenalizadoras, renúncia, penas restritivas de direito ou qualquer alternativa ao sistema penal tradicional”<sup>269</sup>.

No caso da violência doméstica, a lei penal é invocada sob a crença de que, com a ameaça da sanção, provocaria o reequilíbrio entre as posições, dominante do homem – agressor – e de impotência da mulher – vítima – e “teria a força de inverter a simbologia, já existente na

---

<sup>265</sup> Ibidem, p. 111.

<sup>266</sup> Ibidem.

<sup>267</sup> “No que diz respeito à totalidade das infrações penais julgadas dentro do recorte temporal da pesquisa, percebeu-se que praticamente todas elas se encaixariam no conceito de baixa lesividade descrito na Lei 9.099/9513, caso não existisse a vedação da Lei Maria da Penha em relação à aplicação da Lei dos Juizados Especiais aos casos que envolvam a violência doméstica e familiar contra a mulher: correspondeu a 97% dos crimes em Recife; 100% em Maceió; 99% em Belém; 96% em Brasília; 97% em São Paulo; e 97% no Rio Grande do Sul. Invariavelmente, em todas as cidades, os crimes mais julgados foram as ameaças, lesões leves e injúria. Atente-se ainda para a marcante presença das contravenções penais – particularmente as vias de fato e a perturbação do sossego – em todas as cidades”. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Entre práticas retributivas e restaurativas: a Lei Maria da Penha e os avanços do Poder Judiciário**. Sumário Executivo Justiça Pesquisa Direitos e Garantias Fundamentais, Coord. Marília Montenegro Pessoa de Mello; Fernanda Cruz da Fonseca Rosenblatt; Carolina Salazar L’Armée Queiroga de Medeiros. CNJ: 2017, p. 23-24.

<sup>268</sup> “No intelecto social, portanto, reinou a ideia de que, em geral, o crime cometido contra a mulher no âmbito doméstico é da mesma espécie que o cometido contra Maria da Penha, ou seja, um crime sórdido, cruel e gravíssimo. No entanto, tal ideal contraria resultados de pesquisas nacionais, os quais revelam que, embora cometida de maneira cíclica e habitual, a grande maioria dos crimes praticados contra a mulher são de baixa lesividade [...]”. MEDEIROS, Carolina Salazar l’Armée Queiroga de; MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. Entre a “renúncia” e a intervenção penal: uma análise da ação penal no crime de violência doméstica contra a mulher. In: MONTENEGRO, Marília. **Lei Maria da Penha: uma análise criminológico-crítica**. Rio de Janeiro: Revan, 2015, p. 216-217.

<sup>269</sup> MONTENEGRO, Marília. **Lei Maria da Penha: uma análise criminológico-crítica**. Rio de Janeiro: Revan, 2015, p. 167.

sociedade, atuando como uma forma de persuasão sobre os indivíduos para que obedeçam a uma conduta mínima de comportamento, sob pena de serem taxados de delinquentes”<sup>270</sup>.

Entretanto, é certo que o Direito Penal, através do poder punitivo e de sua carga simbólica, não se revela um meio idôneo e eficaz a provocar a alteração de um quadro social e cultural, como é o caso da violência doméstica em razão do gênero, e não irá trazer a emancipação e o empoderamento das mulheres, as quais, por longo período, foram vítimas do simbolismo carregado pela legislação penal, que as discriminou e categorizou em termos “morais”, com base em sua conduta sexual e/ou social<sup>271</sup>.

Conforme explica Eugenio Raul Zaffaroni, o poder punitivo sempre opera de forma seletiva, agindo sobre os mais vulneráveis, com a produção de estereótipos, os quais são construídos com base “nas imagens negativas carregadas de todos os preconceitos que contribuem para a manutenção cultural das discriminações”<sup>272</sup>, podendo-se afirmar que “a seleção criminalizante é produto último de todas as discriminações”<sup>273</sup>.

Logo, descabida a pretensão, compartilhada pelo movimento feminista, de buscar o poder punitivo como aliado no discurso antidiscriminatório, na medida em que é inconcebível que “o poder hierarquizante da sociedade, o instrumento mais violento da discriminação, a ferramenta que sustenta todas as discriminações, [...] se torne um instrumento de luta contra a discriminação”<sup>274</sup>, tendo em vista a sua própria estrutura, caracterizada pela produção de estereótipos e estigmas.

Ainda assim, Zaffaroni não ignora a possibilidade de que o poder punitivo possa ser utilizado em favor de um discurso antidiscriminatório, como, por exemplo, nas tendências de um Direito Penal mínimo. Todavia, a transformação do viés da atuação penal, em prol dos mais vulneráveis, demanda uma profunda mudança na sociedade, não sendo suficiente uma pequena alteração na legislação penal, visto que “não há nada na história que permita apontar uma

---

<sup>270</sup> Ibidem, p. 111.

<sup>271</sup> Ibidem, p. 112.

<sup>272</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. El discurso feminista y el poder punitivo. **Las trampas del poder punitivo**. Buenos Aires: Biblos, 2000, p. 332.

<sup>273</sup> Tradução livre. No original: “El poder punitivo siempre opera selectivamente: se reparte conforme a la vulnerabilidad y ésta responde a estereotipos. Los estereotipos se construyen en relación con imágenes negativas cargadas con todos los prejuicios que contribuyen al sostenimiento cultural de las discriminaciones. Por carácter transitivo, puede afirmarse que la selección criminalizante es el producto último de todas las discriminaciones”. Ibidem.

<sup>274</sup> Ibidem.

perspectiva para essa mudança, pelo contrário, toda a experiência histórica demonstra que o poder punitivo, invariavelmente, está sempre ao lado do mais forte”<sup>275</sup>.

Deste modo, Zaffaroni vê como praticamente inviável a existência de uma união positiva e frutífera entre o discurso feminista e o poder punitivo, pois, embora as mulheres não sejam alvos frequentes da criminalização primária seletiva do Direito Penal, este delega, há séculos, a sujeição e submissão das mulheres ao “não tão informal controle patriarcal, que é o seu aliado indispensável: não precisa criminalizar as mulheres, servindo somente de apoio para a sociedade hierarquizada para que ela se encarregue de tal tarefa”<sup>276</sup>, aparentando, assim, que o poder punitivo estatal está alheio ao processo de subordinação feminina.

Tanto a Lei Maria da Penha, quanto a Lei do Feminicídio se apoiaram em demandas, em sua parte oriundas dos movimentos feministas, que veem na criminalização, na intervenção penal, uma forma de “publicização da violência de gênero, além da declaração oficial de que tais comportamento misóginos e de disseminação de desigualdade de gênero são socialmente inaceitáveis”<sup>277</sup>. No entanto, na mesma linha do que defendido por Zaffaroni, ainda que, nesses casos, crie-se a aparência de que o poder punitivo está aliado aos interesses e visando proteger um grupo minoritário, isto não é suficiente para romper com as funções ocultas do direito penal, restando, ao fim, o apelo tão somente ao seu caráter simbólico<sup>278</sup>. Isto é, a expressiva tendência das demandas feministas pelo incremento do rigor punitivo para o enfrentamento da violência de gênero, se volta, para a proteção de minorias através do simbolismo inerente à punição, ao próprio sistema que, destinado à manutenção do *status quo*, por sua essência, legitima, acentua e catalisa a produção de violência, estigmas e desigualdades<sup>279</sup>.

No que tange à intervenção penal como mecanismo de combate à violência de gênero, podem ser identificadas, segundo Clara Maria Roman Borges e Flávio Bortolozzi Jr., duas

<sup>275</sup> Tradução livre. No original: “Si bien hay teorías que postulan esta transformación – por ejemplo, el llamado *derecho penal mínimo* –, no escapa al observador menos advertido que se trata de una propuesta que importa un cambio muy profundo en la sociedad, y en modo alguno un mero retoque en la ley penal. Sólo en este marco podría pensarse en un poder punitivo que estuviese del lado del más débil. No obstante, suele observarse que nada hay en la historia que permita afirmar la perspectiva de esta mudanza cuando, por el contrario, toda la experiencia histórica prueba que invariablemente el poder punitivo ha estado siempre del lado del más fuerte”. Ibidem, p. 333.

<sup>276</sup> Tradução livre. No original: “En el caso del feminismo generalmente esa experiencia no existe, porque el poder punitivo, después de su originaria y brutal intervención directa, hace siglos que delega la subalternización controladora de la mujer en el no tan informal control patriarcal, que es su aliado indispensable: no necesita criminalizar a las mujeres sino servir de puntal a la sociedad jerarquizada para que ella se encargue de esa tarea. Ejerce un control indirecto, lo que le permite mostrarse como totalmente ajeno a la subalternización femenina”. Ibidem, p. 334.

<sup>277</sup> MESQUITA, Luisa Angélica Mendes. Violência de Gênero e Direito Penal: Tipificação do Feminicídio e Possíveis Respostas Penais. **Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal - UFRGS**, v. 6, n. 2, p. 195.

<sup>278</sup> Ibidem.

<sup>279</sup> Ibidem.

frentes nos movimentos feministas. A primeira diz respeito ao campo da política criminal, com base na “ideia de que o direito penal, por meio de penas mais pesadas, e o processo penal, por intermédio de procedimentos mais ‘rigorosos’, seriam a solução mais ‘lógica’ para lidar com os problemas de violência de gênero”<sup>280</sup>. Além disso, no que se refere ao campo simbólico-discursivo, há “a concepção de que o reconhecimento jurídico-penal de uma situação diferenciada da mulher traz maior visibilidade e reconhecimento à violência de gênero (por meio de uma lei própria ou de um tipo penal específico)”<sup>281</sup>.

No entanto, o direito penal simbólico, compreendido como “o conjunto de normas penais elaboradas no clamor da opinião pública, suscitadas geralmente na ocorrência de crimes violentos, desconsiderando as causas históricas, sociais e políticas da criminalidade”<sup>282</sup>, que apresenta “como única resposta a criação de novos e mais rigorosos comandos normativos penais”<sup>283</sup>, por certo, não provocam transformações nas causas, estruturas e mecanismos que originam os problemas sociais<sup>284</sup>. Assim, a tipificação criminal de determinadas condutas, ao agir exclusivamente nos efeitos do problema, em suas consequências de ordem mais grave, produz uma redução da complexidade das questões socioculturais envolvidas, como se fosse possível – e adequado – responder o profundo fenômeno da violência de gênero com a limitada e superficial resposta punitiva, “relegando ao direito penal uma tutela de fachada, ou ainda, um mecanismo de populismo político penal”<sup>285</sup>.

Não se pode perder de vista, ainda, que a violência doméstica contra mulher, enquanto conflito de gênero, revela uma relação de poder, entre o gênero masculino (forte) e o feminino (fraco), construída historicamente no âmbito sociocultural e legitimada pelo Direito. Portanto, a bipolarização trazida pela Lei n. 11.340/06, entre ofendida e agressor, e a introdução legal da

---

<sup>280</sup> BORGES, Clara Maria Roman; BORTOLOZZI JR, Flavio. Uma crítica foucaultiana à criminalização do feminicídio: reflexões sobre um direito pós-identitário para a diminuição da violência de gênero. **Revista da Faculdade de Direito – UFPR**, v. 61, n. 3, 2016, p. 334.

<sup>281</sup> Ibidem.

<sup>282</sup> MESQUITA, Luisa Angélica Mendes. Violência de Gênero e Direito Penal: Tipificação do Feminicídio e Possíveis Respostas Penais. **Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal - UFRGS**, v. 6, n. 2, p. 195.

<sup>283</sup> Ibidem.

<sup>284</sup> Ibidem.

<sup>285</sup> Ibidem.



figura do feminicídio<sup>286</sup>, acabam por reforçar os estigmas e os estereótipos, ao colocar o homem no polo ativo e a mulher no passivo<sup>287</sup> e “o processo de heteronormalização empreendido nas sociedades contemporâneas a partir de um discurso binário de sexo e gênero”<sup>288</sup>. Portanto, contrariamente ao que se pretende, constata-se que “as leis penais que ampliam o sistema punitivo só apresentam capacidade de ampliar as desigualdades, as hierarquias e assimetrias sociais”<sup>289</sup>, consistindo em um instrumento incompatível com o ideal de emancipação da mulher em situação de violência.

Em sua pesquisa empírica acerca do processamento dos casos de violência doméstica ou familiar contra a mulher na cidade Recife pelo Juizado Especial Criminal e, posteriormente – após 2006 –, pelo Juizado Especializado instituído pela Lei Maria da Penha, Marília Montenegro constatou que: a maioria das vítimas e ofensores possuía baixo grau de escolaridade e pertencia às classes sociais menos favorecidas; que a convivência entre vítima e ofensor não se extinguiu após a comunicação do crime; que os denunciados eram, em sua maioria, primários, embora as vítimas relatassem não se tratar do primeiro episódio de violência; que as agressões, via de regra, estavam associadas ao uso de substâncias entorpecentes lícitas ou ilícitas; e que havia grande frequência de problemas de natureza civil (divórcio, guarda de filhos, pensão alimentícia, separação de bens, dentre outros) vinculados ao contexto de violência, demonstrando que as vítimas buscavam na Polícia ou no Juízo Criminal a solução de conflitos que o Direito Penal é incapaz de oferecer<sup>290</sup>.

<sup>286</sup> “No projeto original proposto pela CPMI o feminicídio, enquanto qualificadora do homicídio, era descrito como: ‘forma extrema de violência de gênero que resulta na morte da mulher quando há uma ou mais das seguintes circunstâncias: I – relação íntima de afeto ou parentesco, por afinidade ou consanguinidade, entre a vítima e o agressor, no presente ou no passado; II – prática de qualquer tipo de violência sexual contra a vítima, antes ou após a morte; III – mutilação ou desfiguração, antes ou após a morte’. (BRASIL, 2013, p. 1.002) Ao longo de sua tramitação o projeto sofreu dois substitutos no Senado Federal, bem como sofreu alterações textuais (substancial) na Câmara dos Deputados para ser aprovado. Em seu texto final, define o feminicídio como sendo o homicídio ‘cometido contra a mulher por razões da condição de sexo feminino’, sendo essas ‘razões de sexo feminino’ quando o crime envolve ‘violência doméstica e familiar’ ou ‘menosprezo ou discriminação à condição de mulher’. Merece atenção o fato de que a alteração do tipo do feminicídio – antes violência em razão de gênero, agora por ‘razões da condição de sexo feminino’ – foi defendida pela bancada religiosa do Congresso Nacional (CAMPOS, 2015, p. 108)”. BORGES, Clara Maria Roman; BORTOLOZZI JR, Flavio. Uma crítica foucaultiana à criminalização do feminicídio: reflexões sobre um direito pós-identitário para a diminuição da violência de gênero. *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, v. 61, n. 3, 2016, p. 335.

<sup>287</sup> MONTENEGRO, Marília. *Lei Maria da Penha: uma análise criminológico-crítica*. Rio de Janeiro: Revan, 2015, p. 115.

<sup>288</sup> BORGES, Clara Maria Roman; BORTOLOZZI JR, Flavio. Uma crítica foucaultiana à criminalização do feminicídio: reflexões sobre um direito pós-identitário para a diminuição da violência de gênero. *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, v. 61, n. 3, 2016, p. 336.

<sup>289</sup> MONTENEGRO, Marília. *Lei Maria da Penha: uma análise criminológico-crítica*. Rio de Janeiro: Revan, 2015, p. 193.

<sup>290</sup> *Ibidem*, p. 170-173



Outrossim, foi observado que, com o retorno do rito comum para o processamento dos casos de violência doméstica, após o advento da Lei n. 11.340/06, houve uma diminuição, ou até a supressão, do espaço de diálogo entre vítima e ofensor, que, geralmente, ocorria na audiência de conciliação. Além disso, Marília Montenegro nota que o enrijecimento penal provocou uma inversão no papel da vítima, que passa a se sentir culpada pelo mal infligido a seu companheiro: “a mulher deixa de se sentir vítima para se sentir agressora”<sup>291</sup> ao perceber, especialmente nos casos em que o ofensor foi preso, “que a consequência que ele está tendo é mais grave do que aquilo que ela sofreu”<sup>292</sup>, e que os efeitos danosos se propagam e afetam a situação financeira da própria vítima e dos demais familiares<sup>293</sup>.

Nesse contexto, outra questão relevante evidenciada pela pesquisa foi a postura da vítima que, em meio ao sentimento de culpa, passa a mentir, em juízo, com o fim de livrar seu companheiro e sua família dos males do sistema penal, negando veementemente a ocorrência da violência, acarretando, muitas vezes, a absolvição do acusado, visto que, nos casos de violência doméstica, a palavra da vítima adquire elevada relevância probatória, sendo, com frequência, a única fonte de prova a ensejar a condenação ou a absolvição do réu<sup>294</sup>.

Portanto, restou demonstrado que, enquanto os Juizados Especiais Criminais acabavam por não atender suficientemente as necessidades da vítima, banalizando a violência sofrida, os Juizados Especializados também não importaram em uma melhor abordagem e solução do conflito. Pelo contrário, a Lei n. 11.340/06 suprimiu o – precário – espaço dialógico proporcionado pelo rito previsto na Lei n. 9.099/95, criminalizando o seu conflito e impondo uma resposta exclusivamente punitiva, “a qual, por muitas vezes, faz com que a mulher apresente posturas aparentemente contraditórias durante o processo, buscando a absolvição do seu agressor”<sup>295</sup>.

É nítido, nos casos de violência doméstica ou familiar contra a mulher, o processo de revitimização pelo qual passa a vítima, desde quando comunica a prática de uma conduta ilícita perante a autoridade policial até o encerramento da ação penal. A vítima experimenta diretamente as drásticas e negativas consequências, tanto em aspectos emocionais, quanto financeiros, produzidas pelo Direito Penal, em especial quando da prisão do indivíduo acusado,

---

<sup>291</sup> Ibidem, p. 177.

<sup>292</sup> Ibidem.

<sup>293</sup> Ibidem.

<sup>294</sup> Ibidem, p. 177-178.

<sup>295</sup> Ibidem, p. 180.

pois apesar de compor o polo antagônico no processo penal, ela é a primeira pessoa a visitar o ofensor no sistema prisional<sup>296</sup>.

Assim, a intervenção penal “age duplamente sobre a vítima, pois não leva em conta a sua singularidade, os seus laços com o ‘agressor’”<sup>297</sup>, levando a mulher, que passa a se sentir culpada pela prisão de seu ofensor, a defendê-lo, sendo “taxada de mulher que ‘gosta de apanhar’, que ‘não sabe o que quer’”<sup>298</sup>, ao se desconsiderar as peculiaridades que circundam o contexto da violência sofrida.

A perspectiva restrita da intervenção penal “ignora por completo a violência estrutural e os seus condicionamentos, pois o seu discurso é simplesmente punitivo, procurando apenas atribuir a culpa a alguém”<sup>299</sup> e acaba “estigmatizando os sujeitos envolvidos, oferecendo falsas soluções e não satisfazendo a vítima”<sup>300</sup> que, não raro, sai do sistema criminal rotulada pejorativamente, culpabilizada e revitimizada, sem sequer encontrar a pretendida – e prometida – proteção estatal<sup>301</sup>.

Dentro deste quadro, a mídia se alia ao movimento de expansão do controle penal e exerce forte influência sobre a população, a qual se encontra alarmada diante da imagem apresentada, frequentemente, distorcida do crime. A imprensa bombardeia repetidamente os espectadores com notícias sobre delitos cada vez mais bárbaros, de modo que fomenta “um discurso legitimador do sistema penal como meio próprio para a contenção de conflitos e ainda propaga e apoia as demandas sociais ampliadoras do Direito Penal”<sup>302</sup>.

Este fenômeno ocorre há anos em relação à violência contra a mulher e foi agravado com a aprovação da Lei do Feminicídio, no ano de 2015, que trouxe à tona a consequência mais grave em um contexto de violência de gênero. Assim, diante de “tanta divulgação, portanto, as pessoas passaram a compadecer-se com o drama da violência de gênero; visualizavam-se como potenciais vítimas e demonizavam os possíveis agressores”<sup>303</sup>.

Tal percepção, entretanto, ignora os dados quanto ao processamento dos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher em razão do gênero: as agressões que resultam na morte das vítimas são ínfimas se comparadas aos outros diversos crimes, *de menor potencial*

---

<sup>296</sup> Ibidem, p. 189.

<sup>297</sup> Ibidem.

<sup>298</sup> Ibidem, p. 190.

<sup>299</sup> Ibidem, p. 197.

<sup>300</sup> Ibidem.

<sup>301</sup> Ibidem.

<sup>302</sup> MEDEIROS, Carolina Salazar l’Armée Queiroga de; MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. Entre a “renúncia” e a intervenção penal: uma análise da ação penal no crime de violência doméstica contra a mulher. In: MONTENEGRO, Marília. **Lei Maria da Penha: uma análise criminológico-crítica**. Rio de Janeiro: Revan, 2015, p. 216.

<sup>303</sup> Ibidem, p. 216.

*ofensivo*, que são denunciados diariamente, e as vítimas em situação de violência doméstica, majoritariamente, não buscam a tutela estatal com o fim de obter o processamento e a final punição de seu ofensor. Nada obstante, a Lei n. 11.340/06, infelizmente, suprimiu qualquer espaço dialógico e de exposição e validação da vontade da vítima, a qual restou silenciada pela vedação da aplicação de medidas processuais ou penais alternativas, pela imposição do processamento dos crimes mediante ação penal pública incondicionada e pela criação de obstáculos à retratação da vítima<sup>304</sup>.

Deste modo, paradoxalmente, a lei que surgiu com o propósito de dar visibilidade ao conflito, garantir a proteção da vítima, empoderar e dar voz às mulheres, em situação de violência doméstica ou familiar, “impõe um procedimento o qual impede que elas falem e que elas tenham vez”<sup>305</sup>. Esta articulação evidencia que “a lógica do sistema, portanto é enaltecer a vítima e seus sentimentos até a autorização social da expansão do poder punitivo, com a criação da conduta delituosa que permite a atuação estatal”<sup>306</sup>, de modo que após comunicada a prática delituosa, o Estado se apropria do conflito, neutralizando e afastando a vítima da discussão e da busca pela solução do seu caso.

Ao fim, “por haver retirado a fala feminina do espaço público e não ter contemplado as peculiaridades dos conflitos de gênero e a falência do sistema punitivo”<sup>307</sup>, a reforma procedida pela Lei Maria da Penha, ao nascer já em desacordo com os seus propósitos preventivos, protetivos e educativos, pode, inclusive, agravar a situação de muitas vítimas que, cientes da insuficiência e inadequação da resposta punitiva, deixam de procurar o aparato estatal. Este quadro contribui para o aumento da cifra negra nos dados de violência de gênero, ante a ocultação dos casos pelas vítimas, que “preferem o silêncio à dolorosa e ineficiente intervenção do sistema penal no ambiente doméstico”<sup>308</sup>.

Em pesquisa realizada pelo Instituto DataSenado, em parceria com o Observatório da Mulher contra a Violência, no ano de 2017, constatou-se que a maioria das mulheres

---

<sup>304</sup> Ibidem.

<sup>305</sup> Ibidem, p. 222.

<sup>306</sup> Ibidem.

<sup>307</sup> Ibidem, p. 234.

<sup>308</sup> Ibidem.

entrevistadas<sup>309</sup> afirmaram que sua percepção era de que a violência doméstica e familiar contra a mulher havia se acentuado<sup>310</sup> – tanto pelo número de mulheres vítimas de violência, quanto em razão da maior gravidade das lesões por elas sofridas.

Em contrapartida, não passou de 5% o percentual de entrevistadas que respondeu que as mulheres agredidas sempre denunciavam os fatos às autoridades e, ainda, cerca de 70% das entrevistadas atribuíram a não formalização da denúncia ao medo sentido pelas vítimas em relação a seus agressores, tendo aparecido, em seguida, a preocupação com a criação dos filhos e a dependência financeira do ofensor<sup>311</sup>.

Outro dado alarmante é de que menos de 40% das mulheres ouvidas compartilhavam da percepção de que a Lei Maria da Penha protegia as mulheres, sendo que a maioria asseverou que a proteção conferida pela lei era apenas parcialmente efetiva. Nesse mesmo sentido, reforçando o já mencionado, mais da metade do público feminino entrevistado asseverou que a impossibilidade de retirar a queixa na delegacia consiste em um óbice à denúncia das agressões sofridas<sup>312</sup>.

Neste tocante, a pesquisa “Visível e Invisível: a vitimização de mulheres no Brasil”, realizada no ano de 2017, também corroborou o fato de que a maioria das vítimas se mantém silentes quanto à situação de violência, visto que 52% das mulheres entrevistadas, que haviam sofrido algum tipo de violência nos últimos 12 meses, relataram não ter feito nada, sendo que

<sup>309</sup> “As pesquisas do DataSenado são feitas por meio de amostragem aleatória com entrevistas telefônicas. A população considerada é a de mulheres com 16 anos ou mais, residentes no Brasil e com acesso a telefones móveis e/ou fixos. A margem de erro admitida é de três pontos percentuais para mais ou para menos com nível de confiança de 95%. Isso significa que, se forem realizadas 100 pesquisas com a mesma metodologia, aproximadamente 95 terão os resultados dentro da margem de erro estipulada. [...] A partir dessa subdivisão, foram realizadas ligações telefônicas para todo o país. Atendido o telefone, solicitou-se autorização para realizar a pesquisa e, em caso de ligações para celulares, também foi perguntado se a cidadã estava em condições seguras para falar ao telefone no momento. Essas ligações foram feitas até se atingir, numa determinada UF e para um determinado tipo de acesso a telefonia, o número de respondentes definidos a priori no cálculo do tamanho da amostra: foram realizadas, ao todo, 1.116 entrevistas, divididas entre as 27 Unidades da Federação (UF), mantida a proporcionalidade da população por UF no Brasil, segundo estimativa de população fornecida pelo IBGE para o ano de 2016. Em cada UF, 50% das entrevistas foram realizadas por meio de ligações para telefones fixos e, as outras 50%, por meio de ligações para telefones móveis. As entrevistas ocorreram de 29 de março a 11 de abril de 2017”. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/institucional/datasenado/arquivos/aumenta-numero-de-mulheres-que-declaram-ter-sofrido-violencia>>. DATASENADO. **Violência doméstica e familiar contra a mulher**. Brasília, 2017. Acesso em: 09.out. 2018.

<sup>310</sup> No mesmo sentido, foram os resultados obtidos pela pesquisa “Visível e Invisível: a vitimização de mulheres no Brasil”: para 73% da população brasileira a violência contra a mulher aumentou nos últimos 10 anos. Entre as mulheres, essa percepção eleva-se para 76% e, entre aquelas que foram vítimas de algum tipo de violência nos últimos doze meses, para 79%”. FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA; DATAFOLHA. **Visível e Invisível: a vitimização de mulheres no Brasil**. FBSP: São Paulo, 2017. Disponível em: <<http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2017/03/relatorio-pesquisa-vs4.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2018.

<sup>311</sup> Ibidem.

<sup>312</sup> Ibidem.

somente 25% das vítimas ouvidas reportaram a agressão sofrida perante as autoridades e órgãos estatais (Delegacia da Mulher; Delegacia comum; ligação via 190 para a Polícia Militar e Central de Atendimento à Mulher – Ligue 180)<sup>313</sup>.

Em que pese o arcabouço penal e processual, além do preventivo, protetivo e assistencial, trazido pela Lei Maria da Penha, 75% das pessoas que responderam à pesquisa de “Percepção da Sociedade sobre a Violência e Assassinato de Mulheres”, realizada pelo Instituto Patrícia Galvão e pelo Data Popular, acreditam que os agressores, nos casos de violência contra a mulher, nunca ou raramente são punidos<sup>314</sup>. Ainda, apenas 38% dos entrevistados entendem que a forma de responsabilização do agressor pela Justiça é capaz de reduzir a prática deste crime no Brasil, enquanto 50% discordam da eficácia da atuação jurisdicional na diminuição da violência contra a mulher<sup>315</sup>.

De acordo com balanço produzido pela “Central de Atendimento à Mulher – Ligue 180”, canal de abrangência nacional criado em 2005 pelo Governo Federal para assistência e, desde 2014, recebimento de denúncias para mulheres em situação de violência<sup>316</sup>, cerca de meio milhão de atendimentos foram feitos no período de um ano (2014) e, destes, 52.957 eram relatos de violência contra a mulher, sendo que mais da metade referia-se à uma agressão física sofrida<sup>317</sup>.

Da análise dos dados obtidos em 2014, concluiu-se que em mais de 90% dos casos havia vínculo de afetividade (82,53%) ou familiar entre vítima e agressor (11,2%). Outra estatística que bem caracteriza a violência doméstica e familiar contra a mulher é quanto a sua frequência: em 77% dos atendimentos relatou-se que a agressão se dava diariamente ou algumas vezes durante a semana<sup>318</sup>.

Segundo o “Mapa da Violência 2015: Homicídio de mulheres no Brasil”, ao passo que 31,2% dos assassinatos de mulheres ocorrem na via pública e 27,1% no próprio domicílio,

<sup>313</sup> FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA; DATAFOLHA. **Visível e Invisível: a vitimização de mulheres no Brasil**. FBSP: São Paulo, 2017. Disponível em: <<http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2017/03/relatorio-pesquisa-vs4.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2018.

<sup>314</sup> INSTITUTO PATRÍCIA GALVÃO. DATA POPULAR. **Percepção da Sociedade sobre a Violência e Assassinato de Mulheres**. Disponível em: <[http://agenciapatriciagalvao.org.br/wp-content/uploads/2013/08/livro\\_pesquisa\\_violencia.pdf](http://agenciapatriciagalvao.org.br/wp-content/uploads/2013/08/livro_pesquisa_violencia.pdf)>. Acesso em: 16 set. 2018.

<sup>315</sup> Ibidem.

<sup>316</sup> BRASIL. SECRETARIA DE POLÍTICAS PARA AS MULHERES. **Balanço 2014 – Ligue 180 – Central de Atendimento à Mulher**. Disponível em: <[http://www.spm.gov.br/central-de-conteudos/publicacoes/publicacoes/2015/balanco180\\_2014-versaoweb.pdf](http://www.spm.gov.br/central-de-conteudos/publicacoes/publicacoes/2015/balanco180_2014-versaoweb.pdf)>. Acesso em: 16 set. 2018.

<sup>317</sup> Ibidem.

<sup>318</sup> Ibidem.

apenas 10,1% dos assassinatos de homens ocorrem em seu domicílio<sup>319</sup>. Tendo em vista o local da prática do crime, tais índices podem revelar que grande parte das mulheres tem como agressor alguém do seu círculo familiar ou afetivo, configurando, portanto, um homicídio resultante de violência doméstica ou familiar, agora capitulado como *feminicídio*. Quanto aos homicídios femininos ocorridos em via pública, não se pode desconsiderar que estes também podem integrar o quadro de violência doméstica e familiar, uma vez que a agressão não necessariamente ocorre no interior do domicílio da vítima<sup>320</sup>.

Nos dois anos seguintes à entrada em vigência da Lei n. 13.104/15, foi verificado um aumento no número de homicídios e de feminicídios – que se encaixam nas circunstâncias definidas no art. 121, § 2º, VI, do Código Penal – praticados contra mulheres: enquanto no ano de 2016 foram contabilizados 4.245 homicídios, esse número passou para 4.539 vítimas fatais em 2017. Desse total, foram registrados 929 feminicídios em 2016 e 1.133 em 2017. Em relação ao delito de lesão corporal dolosa, praticado no âmbito doméstico e familiar, contabilizou-se o registro de 194.273 casos em 2016 e 193.482 no ano de 2017. Não foi diferente o resultado obtido quanto ao crime de estupro, cujos índices também cresceram do ano de 2016 para 2017, tendo sido registrados 55.070 e 61.032 casos, respectivamente<sup>321</sup>.

À vista disso, faz-se urgente e imprescindível a discussão sobre formas efetivas, alheias ao sistema de justiça criminal, de resolução de tais conflitos e de enfrentamento da violência estrutural em razão do gênero, em especial – mas não somente – contra a mulher, não restrito aos padrões e papéis que legitimam as desigualdades de gênero, que reforcem os padrões

<sup>319</sup> Em 2017, a residência continua apontada como “o local onde ocorreu a agressão, considerando a violência mais grave sofrida nos últimos 12 meses”, respondendo “por 43% dos casos, seguida pela rua, com 39%. Outros ambientes públicos, como local de trabalho e bar/balada, respondem por 5% cada, e a escola/faculdade, por 3%. A pesquisa identificou ainda a internet (rede social, Facebook, aplicativo, celular) como meio da agressão para 1% dos casos (gráfico 14). Entre as mais jovens (16 a 24 anos), sobressai a vitimização ocorrida na rua (42%), no bar/balada (10%) e na escola/faculdade (6%), além da casa (35%). Conforme avança a idade, aumenta a proporção de mulheres agredidas no ambiente doméstico, atingindo 63% para as idosas. O trabalho aparece como local da agressão em 8% dos casos para mulheres na faixa etária de 35 a 59 anos. Destaca-se a vitimização das mulheres de alta renda (mais de 10 salários mínimos) em casa (52%) e no trabalho (23%), enquanto para as mulheres de baixa renda (até 2 salários mínimos) a vitimização está mais distribuída entre a casa (43%) e a rua (44%). Observa-se ainda maior vitimização da mulher branca em casa (47%) do que na rua (34%), enquanto para a mulher negra a agressão está mais distribuída nos dois ambientes (42% em casa e 41% na rua)”. FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA; DATAFOLHA. **Visível e Invisível: a vitimização de mulheres no Brasil**. FBSP: São Paulo, 2017. Disponível em: <<http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2017/03/relatorio-pesquisa-vs4.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2018.

<sup>320</sup> WAISELFISZ, Julio Jacobo. **Mapa da violência 2015. Homicídio de mulheres no Brasil**. Brasília: 2015. Disponível em: <[http://www.mapadaviolencia.org.br/mapa2015\\_mulheres.php](http://www.mapadaviolencia.org.br/mapa2015_mulheres.php)>. Acesso em: 16 set. 2018.

<sup>321</sup> FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. FBSP: São Paulo, 2018. Disponível em: <<http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2019/02/Anuario-2019-v6-infogr%C3%A1fico-atualizado.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

binários e que mantém a hegemonia e a coerência do modelo heteronormativo, em prejuízo das mulheres e minorias não reconhecidas ou representadas<sup>322</sup>.

A justiça restaurativa, então, aparece nesse contexto como uma nova forma de enfrentar e combater os casos de violência contra a mulher, sob uma perspectiva que foge da lógica punitivista convencional – experimentada no modelo processual imposto pela Lei Maria da Penha –, a fim de que, a partir da comunicação e do diálogo intermediado entre vítima e agressor, possam ser pensadas formas de reparar o dano causado, restaurar as relações abaladas pelo conflito, provocar a reflexão acerca dos atos praticados e de suas consequências e, finalmente, encerrar o ciclo da violência.

---

<sup>322</sup> MEDEIROS, Carolina Salazar l'Armée Queiroga de; MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. Entre a "renúncia" e a intervenção penal: uma análise da ação penal no crime de violência doméstica contra a mulher. In: MONTENEGRO, Marília. **Lei Maria da Penha: uma análise criminológico-crítica**. Rio de Janeiro: Revan, 2015, p. 234.



## CAPÍTULO III – A CONSTRUÇÃO DO PENSAMENTO RESTAURATIVO

### 3.1 Aproximações entre o abolicionismo penal e o movimento restaurativo

Desde as décadas de 70 e 80, há uma crescente crítica acadêmica e um descontentamento – tanto no viés teórico, quanto prático – com a estruturação do sistema penal convencional e com o modelo processual penal vigente, característico da concepção moderna de Estado, seja pela ineficácia dos meios adotados para a punição, prevenção e repressão da criminalidade<sup>323</sup>, principalmente evidenciada pelo aumento dos índices de violência e pelas estarrecedores índices de encarceramento – provisório e definitivo –<sup>324</sup>, seja pelo não atendimento dos propósitos e funções da pena – de intimidação e ressocialização do apenado<sup>325</sup> – e do Estado na garantia da segurança e na resolução dos conflitos, cuja atuação na seara processual penal afasta e aliena as partes, tornando impossível qualquer espaço dialógico entre vítima e acusado durante o processo ou quando da aplicação da pena.

---

<sup>323</sup> “Quando se analisa o contexto brasileiro, a crise de legitimidade do sistema penal ocupa um lugar de destaque e se manifesta através de indicadores como a falta de credibilidade e eficiência do sistema judiciário, o fracasso das políticas públicas de contenção da violência, o esgotamento do modelo repressivo de gestão do crime, déficits de comunicação e de participação agravados pelas práticas autoritárias das agências judiciais, etc”. AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; PALLAMOLLA, Raffaella Porciuncula. Alternativas de resolução de conflitos e justiça restaurativa no Brasil. **Revista USP**, n. 101, p. 173-184, 2014, p. 179.

<sup>324</sup> No Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, realizado em junho de 2016, constatou-se a existência de 726.712 pessoas presas no Brasil, sendo 292.450 presos provisórios, em um total de 368.049 vagas disponíveis nos estabelecimentos penitenciários. INFOPEN. **Levantamento nacional de informações penitenciárias: Atualização – Junho de 2016**. Org. Thandara Santos. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional, 2017. Disponível em: <[http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorio\\_2016\\_22-11.pdf](http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorio_2016_22-11.pdf)> Acesso em: 19 jan. 2019.

<sup>325</sup> ACHUTTI, Daniel; PALLAMOLLA, Raffaella. Justiça Criminal e Justiça Restaurativa: possibilidades de ruptura com a lógica burocrático-retribucionista. **Sistema Penal & Violência**, v. 6, n. 1, p. 75-87, 2014, p. 81.

Assim, o Estado se apoia em uma (ir)racionalidade estritamente punitiva<sup>326</sup>, como se a pena<sup>327</sup>, em especial o cárcere, fosse a “cura” para os *delinquentes* e a solução para a *garantia da aparência de bem-estar social e paz pública*. Contudo, basta um mero olhar para as condições dos cárceres, onde, via de regra, são executadas as penas privativas de liberdade, para se constatar a impossibilidade de um meio tão degradado e degradante oferecer qualquer efeito

---

<sup>326</sup> “O que é que faz com que uma nova lei de condenação, um regime carcerário, ou o trabalho penitenciário sejam da ordem do ‘punitivo’ ou, mais simplesmente, do ‘penal’? E o que é que poderia justificar a descrição de uma trajetória da sociedade como ‘punitiva’? A resposta é mais complexa do que parece. A ‘punitividade’, de fato, em parte é um juízo comparativo acerca da ‘severidade’ das penas com relação às medidas penais precedentes, em parte depende dos objetivos e das justificativas das medidas penais, assim como também da maneira pela qual a medida é apresentada ao público. [...] Talvez os mais claros casos de medidas penais ‘punitivas’ sejam aqueles a que uma linguagem penal mais antiga se refere quando fala de penas ‘exemplares’ ou ‘aflictivas’. J. F. Stephen (1993, vol. 2, p. 451) propunha a idéia de ‘castigos exemplares’ para descrever medidas — como o enforcamento ou o açoite — que ‘justificavam categoricamente e satisfaziam o desejo de vingança do público com relação a tais delinquentes’. Caberia lembrar, no entanto, que todas as medidas penais têm uma qualificação polissêmica, concentrando objetivos, imagens e sentidos diferentes, significando coisas diferentes para pessoas diferentes, inclusive as medidas que parecem ser (aos olhos de seus críticos) simples e indubitavelmente punitivas. Assim, a maior parte das medidas penais recentes engajadas em um modo de ação significativo — punir para seu próprio bem, traduzir o sentimento do público, insistir nos objetivos punitivos ou denunciadores — atestam ao mesmo tempo uma lógica mais instrumental. Cada medida opera em dois registros diferentes, um registro punitivo que emprega os símbolos de condenação e de sofrimento para entregar sua mensagem, e um registro instrumental mais adequado aos objetivos de proteção do público e de gestão do risco. Os modos de expressão punitiva favoritos são também, e é importante notá-lo, modos de segregação penal e de incapacitação. A preocupação política dos dias de hoje não é puramente punitiva (tal que pudesse ser satisfeita por medidas como castigo corporal) nem puramente orientada para a proteção pública (o que, antigamente, levava a medidas de detenção preventiva que minimizavam eu conteúdo punitivo). Tem-se a preocupação de produzir sanções que combinem os dois modos de ver sob a forma de uma segregação e de uma incapacitação punitivas. O novo ideal penal é que o público seja protegido e que seus sentimentos sejam expressos. A segregação punitiva — penas de longa duração em prisões ‘sem frescuras’ e uma existência estigmatizada, controlada de perto, para aqueles que são, finalmente, libertados — é cada vez mais a escolha que se impõe”. GARLAND, David. As contradições da “sociedade punitiva”: o caso britânico. **Revista de Sociologia e Política**, n. 13, p. 59-80, 1999, p. 60-61.

benéfico e ressocializador, sendo tão somente eficaz no isolamento, na estigmatização e na fabricação de estereótipos daqueles que adentram no sistema criminal<sup>328</sup>.

Diante de constatações nesse sentido, houve um notório interesse, não só acadêmico, como pragmático e político, na busca de alternativas à clássica pena de prisão, tão cara ao

<sup>327</sup> “A pena pode ser definida, na perspectiva contratualista, como a imposição intencional e autorizada de sofrimento ou dor a um indivíduo, em razão de um ato (suposto ou real) que tenha ofendido uma regra prevista por um sistema legal. Essa definição se afasta do legalismo com que juristas geralmente trabalham – pressupondo a pena como ‘consequência jurídica de um delito’ – para apontar diretamente para o elemento problemático da pena, a dor imposta intencionalmente e autorizada pelo sistema legal. Ressalta, portanto, a necessidade de solucionar o que Boonin enunciou como ‘problema moral da pena’, fundado no fato de que a punição legal implica tratar os que violam a lei de maneiras que são vedadas para o tratamento daqueles que a obedecem. Diz respeito ao desafio de tornar moralmente permissível que o Estado trate a pessoa que violou a lei justa e razoável de maneiras que em outras circunstâncias seriam vedadas pela mesma lei. [...] Nesse sentido, para responder ao chamado *problema da pena* e suas implicações morais, cabe às teorias da pena fornecer razões consistentes que justifiquem a linha moralmente relevante traçada entre inocentes e culpados, que autoriza a tratar os últimos de maneira diversa dos primeiros. [...] Ocorre que, no momento decisivo, como na sentença e na execução da pena, um ato de força e violência mantém-se insuprimível: ainda que por meio dos discursos de justificação da pena se repete a pena justa e merecida, é preciso reconhecer que não se elimina o ato violento. Em *Immunitas*, Esposito (2011, p. 21-51) trabalha com termos muito semelhantes. Contudo, para ele, a manutenção do ato violento não se limita à imposição da pena, mas sim configura uma característica intrínseca a todo o direito, que funcionaria dentro da lógica imunitária, com todas as aporias já apresentadas. A essencialidade da dor na pena e o desconforto moral que ela provoca apenas ressaltam o argumento. Assim, o autor explica que a função imunizante que o direito exerce sobre a comunidade é óbvia, na medida em que foi prescrito para preservar a convivência pacífica entre as pessoas naturalmente expostas ao risco destrutivo. Portanto, mesmo antes de ser traduzido em Código, o direito é necessário para a manutenção da vida da comunidade e funciona como o sistema imunitário para o organismo, garantindo por meio de um método indireto, retorcido e perverso a sobrevivência desta comunidade em uma situação de risco vital. Noutras palavras, a imunidade criada pelo direito não opera afirmativamente para atingir seu objetivo de manutenção da vida, pois utiliza um elemento composto pela mesma substância contra a qual ele foi estruturado para agir (ESPOSITO, 2011, p. 21). O direito, nessa leitura, não reage a uma ameaça externa, mas à ameaça interna representada pela própria coexistência em comunidade; estabelece mecanismos de mediação que, como dito, assumem a lógica imunitária da funcionalidade do conflito, da negação. [...] Então, com base em um mecanismo de *apropriação*, a comunidade formula uma estrutura que torna funcional exatamente aquilo do que quer se proteger, alocando esse elemento negativo, a violência, em um espaço controlado no qual a questão central passa a ser de dosagem. [...] Em suma, de acordo com esse raciocínio, uma lógica sacrificial se mostra inescapável, ou seja, *todos menos um; um no lugar de todos* (ESPOSITO, 2011, p. 39). Para se imunizar da violência natural, a comunidade estabelece que a violência só será permitida contra aquele que viola as regras estabelecidas pelo mecanismo imunitário. Assim como pensado pela antropologia filosófica quanto à ideia de *compensação* (ESPOSITO, 2011, p. 82-23), a pena não retira ou elimina o dano ou o mal causado pela transgressão. Ao contrário, a cura é pela evidência dessa transgressão, por torná-la visível a toda a comunidade. Novamente, trata-se de uma positivação daquilo que é negativo. Ao estar inserta na lógica imunitária do direito, a pena está prenhe das contradições antes expostas. Seguindo a tendência geral da imunização, é sua consequência inevitável a extrapolação, na forma da crise autoimune. Como mecanismo de proteção da vida pela incorporação de sua negação, também o direito tende ao paroxismo, justamente pelo fato de que mesmo uma pena equitativa (justa) continua sendo punição, infligindo um sofrimento”. BORGES, Clara Maria Roman; OLCHANOWSKI, Nikolai. Abordagens do sistema penal a partir da obra de Roberto Esposito. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, PR, Brasil, v. 63, n. 3, p. 189-212, set./dez. 2018, p. 199-202.

<sup>328</sup> CELIS, Jacqueline Bernat de; HULSMAN, Louk. **Penas perdidas: o sistema penal em questão**. Trad. Maria Lúcia Karam. Niterói: Luam, 1993, p. 88.

Direito Penal por suas pretensiosas funções e promessas<sup>329</sup>, mas que acaba, na realidade, por culminar na falência do próprio sistema criminal como um todo, pois, nada obstante os seus idealismos, revela a “secreta”<sup>330</sup> irracionalidade das punições, especialmente do encarceramento<sup>331</sup>, e estabelece o processo penal como um mero instrumento de penalização, isto é, o caminho necessário para a aplicação de uma reprimenda – preferencialmente, privativa de liberdade.

<sup>329</sup> MATHIESEN, Thomas. A caminho do século XXI – abolição, um sonho impossível? **Verve. revista semestral autogestionária do Nu-Sol.**, n. 4, p. 80-111, 2003, 90-95. “Diferentes escolas de pensamento tentaram limitar as consequências desumanas do sistema penal. Umas, preconizando a limitação das penas privativas de liberdade, tentaram influir também em sua aplicação, quando esta se mostrasse inevitável. Acreditavam que, transformando os fins da pena, ao fazer, notadamente da pena privativa de liberdade, uma medida de reeducação ao invés de um castigo, operar-se-ia uma metamorfose no sistema penal e penitenciário, imaginando que este pudesse se tomar uma espécie de escola de readaptação onde o preso se prepararia para uma melhor inserção social. Esta corrente humanista conseguiu se introduzir, com êxito, na formulação das leis, sendo raros os códigos penais de hoje que não dizem que a pena tem por fim ‘a reinserção social do condenado’. Infelizmente, esta é apenas uma promessa piedosa: na prática, o sistema, enquanto tal, se manteve integralmente repressivo. A prisão tem sempre o significado de castigo e o estigma que imprime sobre aqueles que atinge se manifesta, contrariamente ao que o princípio proclama, sob a forma de uma marginalização social mais ou menos definitiva daqueles que saem de lá”. CELIS, Jacqueline Bernat de; HULSMAN, Louk. **Penas perdidas: o sistema penal em questão**. Trad. Maria Lúcia Karam. Niterói: Luam, 1993, p. 94.

<sup>330</sup> “[...] as pessoas não sabem quão irracionais são nossas prisões. As pessoas são levadas a acreditar que as prisões funcionam. A irracionalidade verdadeira da prisão é um dos segredos melhor guardados em nossa sociedade. Se o segredo fosse revelado, destruiria as raízes do sistema atual e implicaria o começo de sua ruína. Três ‘camadas’ funcionam como escudos protetores para a prisão, mantendo a irracionalidade da prisão um segredo. A primeira camada, a mais central, consiste nos administradores, no sentido mais amplo da palavra, do sistema de controle criminal [...]. Os administradores silenciam porque foram cooptados pelo sistema; tornaram-se uma parte e uma parcela dele. A cooptação ocorre através de um processo sutil no qual a evidência contra o sistema — tão abundante no contexto carcerário — é seletivamente eliminada, relegada a segundo plano e não levada em consideração. Quando lembrados disso, os que representam a evidência em vez da própria evidência se tornam alvo de ataque: são definidos e rotulados como teóricos, sonhadores, revolucionários, enquanto a evidência em si não é focalizada, muito menos desafiada. Em segundo lugar, os administradores silenciam em lealdade ao sistema. [...] o sistema é considerado legal, o que contribui para o espírito de lealdade. Finalmente, os administradores são silenciados pela disciplina. Os processos de disciplina social que operam continuamente na prisão e no contexto penal, variam de um contínuo de medidas ocultas bem sutis a medidas abertas e bruscas. [...] A segunda camada, ao redor da margem ou borda do sistema carcerário, compreende os intelectuais e os pesquisadores — cientistas sociais no sentido amplo da palavra. Eles também estão silenciosos ou, no melhor dos casos, sussurrando seus protestos. [...] Isso nos leva para a terceira camada. Esta, pelas razões que delinearei em um minuto, é a mais importante. Existe ao longo da extremidade ou fronteira do sistema carcerário: é formada pelos meios de comunicação de massa enquanto uma esfera ou espaço público que consegue conter tudo na sociedade moderna ocidentalizada. A informação fornecida pelo sistema carcerário, é sistematicamente filtrada e distorcida pelos meios de comunicação de massa. Isso tem ocorrido de modo crescente durante nosso século. [...] Das três ‘camadas’, que protegem a prisão e mantêm a sua irracionalidade em segredo: a dos administradores, em um sentido mais amplo da palavra, a dos pesquisadores e a dos meios de comunicação de massa, a mais fundamental é a da mídia”. MATHIESEN, Thomas. A caminho do século XXI – abolição, um sonho impossível? **Verve. revista semestral autogestionária do Nu-Sol.**, n. 4, p. 80-111, 2003, p. 98-104.

<sup>331</sup> “Em termos de seus próprios objetivos, a prisão não contribui em nada para nossa sociedade e nosso modo de vida. Relatórios após relatórios, estudos após estudos, às dezenas, centenas e milhares, claramente mostram isso [...]. A prisão é um sistema profundamente irracional em termos de seus próprios objetivos estabelecidos. Entretanto, a dificuldade é que este seu conhecimento, em grande parte, é secreto. Se as pessoas realmente soubessem o quão fragilmente a prisão, assim como as outras partes do sistema de controle criminal, as protegem — de fato, se elas soubessem como a prisão somente cria uma sociedade mais perigosa por produzir pessoas mais perigosas —, um clima para o desmantelamento das prisões deveria, necessariamente, começar já”. Ibidem, p. 89-90.

Os principais movimentos criminológico-críticos, posteriormente apontados como fontes de influência para o desenvolvimento do pensamento restaurativo, partem do forte questionamento ao modo de processamento dos casos penais pelo aparato estatal. Na figura do Poder Judiciário, há a subtração dos conflitos daqueles diretamente envolvidos e afetados, para o fim de enquadrá-los em moldes e tipos penais, previamente definidos, que os constituem como crimes. Assim, disfarçam-se as condutas como sendo “ontologicamente”<sup>332</sup> afrontosas à ordem jurídica e social e que, portanto, demandam a intervenção estatal em sua forma mais agressiva – o Direito Penal – para processá-las, de modo estritamente formal e burocrático, afastando a vítima e o acusado de sua resolução, que passam a desempenhar os papéis de *informante* e de *receptor da sanção penal*, respectivamente.

Com o Estado no centro de todas as relações, há uma apropriação dos conflitos, especialmente os criminais, que passam a ser vistos como violações ao Estado e ao Direito, não mais às pessoas. O conflito passa a ser entre o ofensor e o Estado, intermediado, processado e punido pelo próprio Estado. Com isso, emerge a constante deslegitimação da atuação estatal, no âmbito penal, atribuída, principalmente, à “paralisação do sistema de justiça”<sup>333</sup> e à “inadequação do tratamento dispensado ao conflito”<sup>334</sup>. Ainda, a seletividade e a consequente estigmatização, características do sistema de justiça criminal, “ao mesmo tempo em que expõe[m] sua incapacidade para desempenhar a função (declarada) de prevenção e contenção da criminalidade, demonstra[m] seu êxito em cumprir a função (real) de excluir e marginalizar parcela da população social e economicamente mais vulnerável”<sup>335</sup>.

---

<sup>332</sup> HULSMAN, Louk HC. Critical criminology and the concept of crime. **Contemporary Crises**, v. 10, n. 1, p. 63-80, 1986, p. 67.

<sup>333</sup> ACHUTTI, Daniel. PALLAMOLLA, Raffaella. Justiça Restaurativa e a Cultura Jurídica Brasileira: análise crítica do Projeto de Lei n. 7.006/2006. In. **Mediação de Conflitos e Justiça Restaurativa** [recurso eletrônico] Org. SPENGLER, Fabiana Marion; COSTA, Marli Marlene Moraes. Curitiba: Multideia, 2013, p. 200.

<sup>334</sup> *Ibidem*.

<sup>335</sup> *Ibidem*.

Atentos a esse cenário, sumariamente delineado, movimentos como o abolicionismo penal<sup>336</sup> e as recentes<sup>337</sup> tendências da vitimologia<sup>338</sup> ganharam espaço no debate acadêmico, ao apontarem as reiteradas falhas do sistema penal e processual penal, e por partirem de premissas e críticas semelhantes, são frequentemente associados ao pensamento restaurativo. Este, por sua vez, é tido como um desdobramento ou uma perspectiva mais factível<sup>339</sup> e concreta do movimento abolicionista, ao não objetivar a utópica<sup>340</sup> subversão de toda a ordem jurídico-penal estatal e a completa reforma ou substituição do sistema criminal<sup>341</sup>, oferecendo em contrapartida alternativas que não dependem de profunda transformação em sua estrutura, mas que podem ocorrer de forma gradual e horizontal.

<sup>336</sup> “De forma resumida, o abolicionismo defende a ideia de que o castigo não é o meio mais adequado para reagir diante de um delito, e por melhor que possam ser, eventuais reformas no sistema criminal não surtirão efeito, pois o próprio sistema está equivocado ao estabelecer que com uma resposta punitiva (pena de prisão) o “problema” do delito estará solucionado”. ACHUTTI, Daniel. **Justiça Restaurativa e Sistema Penal: contribuições abolicionistas para uma política criminal do encontro**. Rio Grande do Sul: PUCRS, 2012, p. 4.

<sup>337</sup> Os estudos vitimológicos, originariamente, objetivavam a análise do papel da vítima para o surgimento ou durante a prática criminosa. Todavia, a partir dos anos 1960, a vitimologia passou a estudar o fenômeno da vitimização e, contemporaneamente, o enfoque vitimológico se ocupa dos mais variados processos de vitimização, como a vitimização secundária ou a sobrevivitização, evidenciando a percepção e o descontentamento das vítimas com as práticas e o tratamento recebido no sistema de justiça criminal. Sobre o assunto, v. ROSENBLATT, Fernanda Fonseca. Uma Saída Restaurativa ao Processo de Vitimização Secundária. In: **Vitimologia na Contemporaneidade**. Rio de Janeiro: Letra Capital, 2015, p. 85-86.

<sup>338</sup> JACCOUD, Mylène. Princípios, tendências e procedimentos que cercam a justiça restaurativa. In: **Justiça Restaurativa**. Org. DE VITTO, Renato Campos. GOMES PINTO, Renato Sócrates. SLAKMON, Catherine. Brasília: Ministério da Justiça e PNDU, 2005, p. 164-165.

<sup>339</sup> ACHUTTI, Daniel. **Justiça Restaurativa e Sistema Penal: contribuições abolicionistas para uma política criminal do encontro**. Rio Grande do Sul: PUCRS, 2012, p. 7.

<sup>340</sup> ACHUTTI, Daniel. Abolicionismo penal e Justiça Restaurativa: do idealismo ao realismo político-criminal. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, v. 15, n. 1, p. 33-69, jan./jun. 2014, p. 35.

<sup>341</sup> “Nas décadas de 1960 e 1970 um conjunto complexo de fatores políticos criou um contexto favorável para uma crítica radical das prisões. A abolição das prisões — de fato, abolição do sistema de controle criminal, como conhecemos hoje — parecia ser meta possível, pelo menos para alguns de nós. Durante a primeira parte da década de 1970, a população das prisões de vários países ocidentais diminuiu, uma tendência que parecia comprovar nosso ponto de vista. Mas no final da década de 1970 e na de 1980, houve uma mudança. A tendência para a diminuição da população nas prisões ocorrida na primeira parte da década de 1970 terminou como ‘uma curva em forma de U’. No final desta década, a diminuição foi revertida. Durante a década de 1980, os números dispararam. E continuaram na de 1990, dando ao mundo ocidental o índice mais alto, de todos os tempos, da população carcerária. [...] Devemos, então, concluir que a abolição das prisões é ‘um sonho impossível’? A primeira vista, parece que sim. No mínimo, o presente e o futuro imediato parecem sombrios [...]. Para um abolicionista, é animador mostrar que a abolição de sistemas penais inteiros, de fato, é possível. Mas, como eu disse, hoje em dia, as condições são completamente diferentes. Hoje em dia, uma mudança cultural no sistema penal e uma mudança na direção de um senso de responsabilidade pessoal por parte daqueles que lá trabalham é muito necessária. Mas não seria uma condição suficientemente plena porque o sistema penal atual, elaborado por políticos, é muito mais dependente no contexto geral daquilo que chamamos de ‘opinião pública’ e meios de comunicação de massa”. MATHIESEN, Thomas. A caminho do século XXI – abolição, um sonho impossível? **verve. revista semestral autogestionária do Nu-Sol**, n. 4, p. 80-111, 2003, p. 80-82 e 89.



Em especial, o clássico trabalho “*Conflicts as Property*”<sup>342</sup>, de Nils Christie, é indicado como um dos textos precursores da justiça restaurativa, escrito em uma época (1977) em que o termo “justiça restaurativa” sequer havia sido oficialmente citado, mas que esboça os principais traços e apontamentos críticos que circundam as proposições restaurativas.

O autor explica que o fenômeno de apropriação dos conflitos pelo Estado retira das partes a autonomia na sua resolução, de modo que não mais atuam diretamente, mas, mediante representação, por profissionais especializados. A vítima passa a ser representada pelo Estado e reduzida a um mero gatilho para a atuação estatal, e, posteriormente, é afastada do processo. Assim, Christie observa que a vítima sofre uma dupla perda: primeiro, em relação ao seu ofensor, e, depois, causada pelo próprio Estado, que lhe nega o direito de participar no processo que decidirá um dos eventos mais importantes de sua vida. Ou seja, a vítima perde seu caso para o próprio Estado<sup>343</sup>.

Diante disso, uma transformação no processo penal atual somente seria possível mediante uma mudança no seu foco, não mais buscando determinar a culpa e a consequente punição do acusado, mas, ao reinserir a vítima no processo<sup>344</sup>, atentar para os danos por ela sofridos, a fim de revertê-los, ou ao menos, amenizá-los, como uma forma de restituição e reparação da ofensa causada. Assim, a mudança do foco se daria naturalmente, primeiramente, à vítima, aos danos causados e, ao fim, às possibilidades de restituição. Ao ofensor, também, não restaria o mero papel passivo receptor da sanção penal, mas atuaria como participante ativo na discussão quanto ao modo pelo qual a situação poderia ser restaurada, às suas apontadas razões para a prática da infração e à possibilidade de pedir e receber o perdão da vítima<sup>345</sup>.

Nesse modelo de justiça criminal (“*victim-oriented*”) sugerido por Christie, os processos seriam aplicados em tribunais comunitários descentralizados (“*neighbourhood courts*”)<sup>346</sup>, com ampla participação dos envolvidos na resolução de seus conflitos e menor dependência de profissionais especializados (“*lay oriented*”), e as próprias partes atuariam

---

<sup>342</sup> “Material compensation is not what I have in mind with the formulation ‘conflicts as property’. It is the conflict itself that represents the most interesting property taken away, not the goods originally taken away from the victim, or given back to him. In our types of society, conflicts are more scarce than property. And they are immensely more valuable”. “A compensação material não é o que tenho em mente com a formulação ‘conflitos como propriedade’. É o próprio conflito que representa a mais interessante propriedade usurpada, não os bens originalmente retirados da vítima ou devolvidos a ela. Nos nossos tipos de sociedade, os conflitos são mais escassos do que a propriedade. E eles são imensamente mais valiosos” (tradução livre). CHRISTIE, Nils. *Conflicts as property*. *The British journal of criminology*, v. 17, n. 1, p. 1-15, 1977, p. 7.

<sup>343</sup> Ibidem, p. 3

<sup>344</sup> Ibidem, p. 9.

<sup>345</sup> Ibidem.

<sup>346</sup> Ibidem, p. 10.



diretamente a fim de chegar a uma solução, não tendo seus interesses representados por advogados e uma decisão imposta por um juiz<sup>347</sup>.

Restam evidentes, portanto, os motivos pelos quais os teóricos da justiça restaurativa recorrem às exposições de Nils Christie como a fundação de um pensamento que, a partir de sua tendência abolicionista e de deslegitimação da lógica punitivista, visa à reforma do sistema de justiça criminal vigente, mediante a proposição de um processo dialogado e participativo, focado nos danos causados à vítima e na responsabilização do ofensor por sua reparação; elementos, estes, que são tidos como pressupostos basilares da justiça restaurativa.

Em outra perspectiva do abolicionismo penal, Louk Hulsman defende uma profunda transformação do sistema penal e de sua linguagem e o fim da justiça criminal, do sistema prisional e das penas<sup>348</sup>, propondo, inclusive a desconstrução do conceito de crime e de todo o discurso criminal como pressuposto para a construção de um novo sistema<sup>349</sup>. Assim, a partir de “uma linguagem nova, capaz de exprimir uma visão não estigmatizante sobre as pessoas e situações vividas”<sup>350</sup>, Hulsman propõe, por exemplo, a substituição do conceito de delito pela noção de *situação problemática*, o que retiraria o seu caráter de estigmatização e propiciaria uma nova compreensão dos fatos, ampliando o leque de respostas possíveis ao conflito, que não se restringiria à resposta estatal exclusivamente punitiva<sup>351</sup>.

A relatividade do conceito de infração penal foi evidenciada pelas ciências criminais, ao se observar a sua forma variável no tempo e no espaço, “de tal modo que o que é ‘delituoso’ em um contexto é aceitável em outro”<sup>352</sup>. Portanto, infere-se que não há nada intrínseco aos fatos que lhes garanta a qualidade de crime; pelo contrário, tal atributo, comum a diversas condutas, advém de um denominador artificial, a competência formal do sistema de justiça

---

<sup>347</sup> Ibidem, p. 11.

<sup>348</sup> “Falei algumas vezes em abolir a pena. Quero me referir à pena tal qual é concebida e aplicada pelo sistema penal, ou seja, por uma organização estatal investida do poder de produzir um mal sem que sejam ouvidas as pessoas interessadas. Questionar o direito de punir dado ao Estado não significa necessariamente rejeitar qualquer medida coercitiva, nem tampouco suprimir totalmente a noção de responsabilidade pessoal. É preciso pesquisar, em que condições, determinados constrangimentos [...] têm alguma possibilidade de desempenhar um papel de reativação pacífica do tecido social, fora do que constituem uma intolerável violência na vida das pessoas. [...] É preciso abolir o sistema penal. Isto significa romper os laços que, de maneira incontrollada e irresponsável, em detrimento das pessoas diretamente envolvidas, sob uma ideologia de outra era e se apoiando em um falso consenso, unem os órgãos de uma máquina cega cujo objeto mesmo é a produção de um sofrimento estéril. [...] Trata-se, afinal, de deixar viver, fora das instituições, modalidades de relações que o sistema, hoje, asfixia, e dar às instituições existentes uma chance de apoiar os processos sociais naturais, ao invés de contrariá-los e sufocá-los. Na minha mente, abolir o sistema penal significa dar vida às comunidades, às instituições e aos homens”. CELIS, Jacqueline Bernat de; HULSMAN, Louk. **Penas perdidas: o sistema penal em questão**. Trad. Maria Lúcia Karam. Niterói: Luam, 1993, p. 98-87 e 91-92.

<sup>349</sup> Ibidem, p. 95.

<sup>350</sup> Ibidem, p. 96.

<sup>351</sup> Ibidem.

<sup>352</sup> Ibidem, p. 63

criminal para o seu processamento. Assim, é “a lei que diz onde está o crime; é a lei que cria o ‘criminoso’”<sup>353</sup>.

O ato de rotular condutas como “crimes” ou “delitos”, implica uma limitação – abstrata e reducionista – da percepção da situação e acarreta a impossibilidade de respondê-la de forma diferente que não a típica solução oferecida pelo Direito Penal<sup>354</sup>. Propõe Hulsman que, com a desconstrução da linguagem convencional da justiça criminal e evitando o modelo jurídico-penal, rígido, burocrático e distante da realidade, o ponto de partida para a efetiva solução da *situação problemática* seria a análise desenvolvida pelos próprios envolvidos, através de mecanismos descentralizados e, preferencialmente, “a partir de um encontro cara-a-cara, onde a dinâmica de interação entre os envolvidos poderá conduzir a soluções realistas”<sup>355</sup>.

Portanto, Hulsman, semelhantemente à Christie, assevera que o Estado subtrai o conflito das pessoas diretamente envolvidas no momento em que o problema entra no sistema de justiça criminal, sendo as partes etiquetadas como vítima e delinquente. À vítima, não resta espaço para participar do processo ou opinar na sua “solução”, “não lhe é permitido oferecer ou aceitar um procedimento de conciliação que poderia lhe assegurar uma reparação aceitável, ou – o que, muitas vezes, é mais importante – lhe dar a oportunidade de compreender e assimilar o que realmente se passou”<sup>356</sup>.

A atuação penal estereotipada pressupõe que todos aqueles que ocupam o lugar de vítima e o lugar de delinquentes sejam iguais em termos de necessidades, interesse e reações, desatenta às suas singularidades e oferecendo a mesma resposta – punitiva –, de forma abstrata, a todos os acontecimentos abrangidos pela competência da justiça criminal<sup>357</sup>.

Nils Christie reconhece a importância dos *victims movements* (movimentos de vítimas) por terem trazido à tona a necessidade de serem garantidos os direitos das vítimas e por combater o monopólio profissional no processo penal. Contudo, pontua que devem ser mantidos certos limites, sob pena de os movimentos, pelo empoderamento e observância dos direitos das vítimas, acabarem por obstar instrumentos disponíveis no processo penal, aumentando o poder estatal, em direção à uma sociedade ainda mais punitiva. Diante disso,

---

<sup>353</sup> Ibidem, p. 63-64.

<sup>354</sup> “Chamar um fato de ‘crime’ – ou de ‘delito’ – significa limitar extraordinariamente as possibilidades de compreender o que aconteceu e providenciar uma resposta. Se as interpretações abstratas e redutoras que o sistema penal aplica aos acontecimentos fossem substituídas por interpretações naturais, nascidas dos indivíduos e não da estrutura sócio-estatal, seria possível desenvolver diferentes tipos de reação”. Ibidem, p. 99.

<sup>355</sup> Ibidem, p. 102.

<sup>356</sup> Ibidem, p. 82.

<sup>357</sup> Ibidem, p. 83-86.

deve-se atentar para o outro viés dos movimentos de vítimas, na direção de seu empoderamento, a partir da comunicação direta com aquele que lhe causou o dano<sup>358</sup>.

Christie propõe, inclusive, que a abordagem dos conflitos penais a partir da sistemática cível poderia contribuir para a obtenção de um resultado mais satisfatório para as partes, na medida em que ostenta maior flexibilidade e confere amplo espaço para a participação direta dos envolvidos. Enquanto no sistema penal, como “entregador de dor”, limita-se as informações; o sistema cível é aberto à informação. No sistema penal, a vítima é impossibilitada de exercer um papel de participação ativa e independente; enquanto, na resolução de conflitos cíveis, à vítima é garantido o papel de protagonista<sup>359</sup>.

Nesse ponto, Nils Christie assinala que tais modos alternativos de solução de conflitos, através de uma lógica não punitiva, podem ser identificados em encontros “chamados de justiça restaurativa”, mediação ou simplesmente encontros de resolução de conflitos. A diferença essencial entre o processamento dos casos no sistema criminal e em meios alternativos de resolução de conflitos é a questão do poder de punir, de aplicar uma dor intencional a alguém, pois, nos encontros restaurativos, não há o objetivo de gerar dor, mas compreensão. Nas práticas restaurativas, não há limitação do que é admissível como argumento ou decisões que pré-estabelecem o que é considerado relevante; a relevância é definida pelos participantes e é almejada a maior quantidade de informação, a fim de criar uma base para lidar com o problema posto<sup>360</sup>.

Semelhantemente à Hulsman, Christie afirma que “não existe crime”<sup>361</sup>, asseverando a necessidade de se desconstruir a linguagem criminal, e aponta a justiça restaurativa como um caminho para não se deixar capturar pela terminologia do direito penal, a fim de que se abandone concepções-chave do processo penal como crime, vítima, ofensor e quantidade de punição<sup>362</sup>.

Tanto Louk Hulsman<sup>363</sup>, quanto Nils Christie defendem a adoção de um enfoque cível, com as devidas adequações, em todos os casos do sistema judicial, preferencialmente, aqueles que envolvem violência interpessoal, na medida em que, nesses casos, ambas as partes estão pessoalmente interessadas na resolução do problema e possuem o interesse em continuar a vida

---

<sup>358</sup> CHRISTIE, Nils. Victim movements at a crossroad. **Punishment & Society**, v. 12, n. 2, p. 115-122, 2010, p. 118.

<sup>359</sup> Ibidem.

<sup>360</sup> Ibidem.

<sup>361</sup> Ibidem.

<sup>362</sup> Ibidem, p. 119.

<sup>363</sup> CELIS, Jacqueline Bernat de; HULSMAN, Louk. **Penas perdidas: o sistema penal em questão**. Trad. Maria Lúcia Karam. Niterói: Luam, 1993, p. 131.

na mesma comunidade (*neighbourhood*). Contudo, é esperada certa resistência por parte do Estado em promover tal abertura no sistema judicial criminal, pois isso colocaria em risco o controle e o poder simbólico por ele exercidos. Christie defende a realização de *civil meetings* antes de os casos adentrarem no sistema criminal, se esta for a vontade das vítimas, ou, ainda, que seja possibilitada a sua realização após a sentença e até na prisão, argumentando que as vítimas possuem o direito de conversar diretamente com *aquela outra pessoa*<sup>364</sup>.

Todavia, o autor reconhece que também há resistência de parte – do movimento – das vítimas quanto à possibilidade de o seu ofensor “sair ileso”, sem punição, defendendo a via contrária, do incremento da punição<sup>365</sup>. Assim, ilustra que o movimento de vítima se encontra em um cruzamento: um caminho vai no sentido de empoderamento da posição de vítima no aparato penal, conferindo poder à punição; enquanto a outra via está direcionada ao contato direto entre as partes em conflito, conferindo, assim, poder à compreensão<sup>366</sup>.

Sob o mesmo viés, Thomas Mathiesen defende que uma transformação do sistema de justiça criminal deslocaria o foco da ineficaz solução repressiva para uma ênfase no apoio às vítimas e nos recursos e serviços sociais oferecidos aos transgressores. Assim, propõe uma inversão do sistema, de modo que a gravidade da infração implicaria não em maior punição, mas em maior apoio à vítima<sup>367</sup>.

Hulsman alerta que, frequentemente, as discussões acerca de alternativas à justiça criminal não criticam os seus pressupostos, isto é, “a existência do crime e de criminosos é considerada um fato natural estabelecido, e não o resultado de processos definidores, seletivos, que também estão abertos à escolha social”<sup>368</sup>.

Primeiramente, Hulsman adverte que as alternativas à justiça criminal não correspondem a sanções alternativas, mas a uma forma de processamento alternativo dos casos penais, a partir de uma nova definição dos eventos e de suas possíveis respostas<sup>369</sup>, pois “a forma vigente de ver a justiça penal está na linguagem de sua própria lógica: orientada pelo comportamento de um agressor, baseada na culpabilidade e na visão do julgamento final”<sup>370</sup>.

---

<sup>364</sup> CHRISTIE, Nils. Victim movements at a crossroad. **Punishment & Society**, v. 12, n. 2, p. 115-122, 2010, p. 119.

<sup>365</sup> Ibidem, p. 120.

<sup>366</sup> Ibidem, p. 121.

<sup>367</sup> MATHIESEN, Thomas. A caminho do século XXI – abolição, um sonho impossível? **Verve. revista semestral autogestionária do Nu-Sol**, n. 4, p. 80-111, 2003, p. 96

<sup>368</sup> CELIS, Jacqueline Bernat de; HULSMAN, Louk. **Penas perdidas: o sistema penal em questão**. Trad. Maria Lúcia Karam. Niterói: Luam, 1993, p. 27

<sup>369</sup> Ibidem, p. 162-163.

<sup>370</sup> Ibidem, p. 178.

Já, quando se trata das alternativas à justiça criminal, o foco é outro: em situações e não comportamentos; na natureza problemática e não ilegal ou criminosa do fato; na vítima e não no agressor, etc. Assim, Hulsman aponta que, em primeiro lugar, a abolição da justiça criminal deve ocorrer no nível pessoal e de sua linguagem, transformando percepções, atitudes e comportamentos, e, conseqüentemente, as formas de se expressar linguisticamente e de lidar com as situações problemáticas<sup>371</sup>.

Os acontecimentos considerados penalmente relevantes são vistos pelo sistema criminal através de uma lente que os deforma e os reduzem a meros atos ou momentos<sup>372</sup>. Assim, o fato congelado, do qual se apropria o sistema de justiça criminal, é examinado sob um ângulo estreito e artificial. Tal aproximação se mostra ainda mais inadequada quando o caso envolve duas partes que se conheciam e possuíam um relacionamento anterior, como no caso de uma agressão entre um casal. Ao entrar no sistema judicial, o conflito é filtrado e registrado como a qualificação penal de “lesões corporais”, colocando o acontecimento unicamente sob o ângulo do desforço físico exercido, ao passo que ignora o vínculo existente e todo contexto gerador do conflito – circunstâncias estas que, por certo, possuem maior importância para os envolvidos do que aquela conduta isolada que demanda a intervenção penal<sup>373</sup>.

Assim, a crescente crise de legitimidade da jurisdição estatal penal, as reivindicações das vítimas e a busca por alternativas ao modelo processual tradicional, visando a novas abordagens aos conflitos tipificados legalmente como delitos, culminaram no florescimento de diversas teorias críticas e desconstrutivistas, dentre as quais, a justiça restaurativa, que atrai cada vez mais olhares e vem ganhando espaço, tanto na academia, quanto institucionalmente<sup>374</sup>.

Efetivamente, são inegáveis as convergências entre o pensamento dos criminólogos críticos do movimento abolicionista penal<sup>375</sup>, em sua perspectiva construtivista<sup>376</sup>, e os ideias

---

<sup>371</sup> Ibidem, p. 179-180.

<sup>372</sup> Ibidem, p. 81.

<sup>373</sup> Ibidem, p. 82.

<sup>374</sup> AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; PALLAMOLLA, Raffaella Porciuncula. Alternativas de resolução de conflitos e justiça restaurativa no Brasil. **Revista USP**, n. 101, p. 173-184, 2014, p. 176.

<sup>375</sup> “Ao tecerem as suas críticas ao sistema penal, os autores propunham, simultaneamente, uma nova forma de abordagem e de compreensão sobre os conflitos (ou situações-problemáticas, como referia Hulsman), que posteriormente ganhou forte impulso na América do Norte e na Europa sob o nome justiça restaurativa”. ACHUTTI, Daniel. Abolicionismo penal e Justiça Restaurativa: do idealismo ao realismo político-criminal. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, v. 15, n. 1, p. 33-69, jan./jun. 2014, p. 36.

<sup>376</sup> Idem. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 122-123.

defendidos pelos restaurativistas<sup>377</sup>: a descentralização das formas de administração dos conflitos, não mais focada na jurisdição, mas nos próprios envolvidos, com a devolução do conflito à comunidade afetada (Nils Christie)<sup>378</sup>; a releitura da noção de crime e reconstrução da linguagem tipicamente penal (Louk Hulsman)<sup>379</sup>; e a deslegitimação da pena de prisão como resposta adequada à prática de uma conduta penalmente relevante (Thomas Mathiesen)<sup>380</sup>.

Em suma, a justiça restaurativa pode ser vista como um “meio termo” entre o sistema de justiça criminal existente e a completa abolição do direito penal. Ambas as teorias partem do pressuposto de que a vítima deve recuperar o conflito com o ofensor, para que “a comunidade recupere sua capacidade de solucionar seus conflitos”<sup>381</sup>, retirando do juiz, ou do próprio Estado, o protagonismo para resolução do caso penal, com a sua devolução às próprias partes. Paralelamente às tendências abolicionistas, a vitimologia é destacada como movimento antecedente à justiça restaurativa, cuja crítica central concerne na falta de espaço para a vítima

<sup>377</sup> “Embora amplamente reconhecidos por suas críticas negativas sobre o sistema penal, o aspecto construtivo dos trabalhos dos autores é pouco considerado pela literatura jurídica e criminológica brasileira. É possível afirmar que tanto Hulsman quanto Christie contribuíram de forma decisiva para o desenvolvimento acadêmico da justiça restaurativa, a partir da abertura conceitual e dos delineamentos formulados ao longo das suas obras sobre o modo como deveriam funcionar os centros de justiça comunitários por eles idealizados”. Idem. *Abolicionismo penal e Justiça Restaurativa: do idealismo ao realismo político-criminal*. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, v. 15, n. 1, p. 33-69, jan./jun. 2014, p. 60.

<sup>378</sup> “Por meio da proposta de criação de centros comunitários de resolução de conflitos, Christie deu início, a partir das críticas abolicionistas, a um movimento de criminólogos e sociólogos igualmente preocupados com as consequências do sistema penal em direção à busca de novos mecanismos de administração de conflitos. Sua mencionada máxima – de que é necessário olhar para alternativas à punição, e não para punições alternativas (Christie, 1981, p. 11) – foi levada ao pé da letra pelo autor e, como se poderá ver, foi fundamental para que o movimento tivesse êxito na proposição do modelo que veio a se consolidar como justiça restaurativa. Ibidem, p. 50.

<sup>379</sup> “A partir de tais críticas, Hulsman busca demonstrar que, ao contrário do que parece, a racionalidade do sistema de justiça criminal apresenta incoerências e que, por tal razão, não permite que os eventos que lhe são encaminhados sejam efetivamente resolvidos, mas que recebem apenas uma resposta jurídico-penal sem qualquer relação com a percepção que os principais envolvidos possuem sobre o que aconteceu. A resposta jurídica, por sua vez, além de não incluir as considerações das partes, ainda determina que a pessoa considerada culpada deve ser afastada do seu ambiente e relegada a um outro lugar – cadeia – para que, isolado do resto da sociedade, possa aprender, paradoxalmente, a viver em sociedade. [...] é possível resumir as propostas de Hulsman em três postulados fundamentais: (a) a abolição do sistema penal atual, com a sua substituição por mecanismos descentralizados de administração de conflitos; (b) nesses mecanismos, a participação ativa da vítima e do ofensor na condução e na resolução dos seus casos é primordial, com especial atenção para a satisfação do interesse de ambos, por meio de uma disputa participatória em que as particularidades de cada caso possam ser debatidas por inteiro; e (c) para evitar a colonização dos novos mecanismos pelas práticas, rotinas e hábitos do sistema penal, a adoção de uma nova linguagem [...] é questão primordial, e o primeiro conceito a ser substituído deve ser o de ‘crime’, que deve passar a ser encarado como ‘situações problemáticas’, ‘conflitos’, ‘comportamentos indesejados’, etc”. ACHUTTI, Daniel. A Contribuição de Louk Hulsman para um Modelo Crítico de Justiça Restaurativa: Breves Apontamentos Teóricos. **Conpedi Law Review**, v. 2, n. 1, p. 22-37, 2016, p. 29-30 e 34.

<sup>380</sup> COSTA, Daniela Carvalho Almeida da; MACHADO JÚNIOR, Elisio Augusto de Souza. Justiça Restaurativa: um caminho possível na superação da racionalidade penal moderna? **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, PR, Brasil, v. 63, n. 1, p. 65-91, abr. 2018, p. 83.

<sup>381</sup> PIJOAN, Elena Larrauri. **Tendências atuais da justiça restaurativa**. Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal, São Paulo, v. 9, n. 54, p. 166-196, fev./mar. 2009, p. 168.



no sistema penal clássico, que, ao ser confiscado pelo Estado, ignora as reais necessidades e desejos envolvidos na resolução do conflito<sup>382</sup>.

Atualmente, há um movimento de redescobrimento da vítima no processo penal, por influência dos estudos vitimológicos e dos movimentos pelo reconhecimento dos direitos das vítimas (*victims movements*), com a busca por formas alternativas de resolução dos conflitos penais, evitando o fenômeno da vitimização secundária, frequentemente produzido pelo sistema de justiça criminal e consubstanciado em danos psicológicos, físicos, sociais e econômicos desencadeados pela atuação estatal quando da persecução penal, em adição aos prejuízos decorrentes da própria ação delituosa. Para além da vitimização primária, ao ser atingida pelo fato criminoso, a vítima ainda é exposta a outras formas de sofrimento desde a investigação criminal e no decorrer na ação penal. O espaço da vítima é reduzido ao mero papel de informante, desconhecendo os seus direitos e recebendo pouca ou nenhuma informação acerca do andamento e desfecho do conflito que lhe foi desapropriado<sup>383</sup>.

Assim sendo, em consonância com os movimentos que a influenciaram, a justiça restaurativa vem, em contrapartida ao punitivismo estatal, e traça como objetivos primordiais participação direta dos envolvidos no conflito, a efetiva restauração da paz social e das relações entre os indivíduos, a reparação, concreta ou simbólica, da vítima e da comunidade e a reintegração do ofensor na sociedade.

### 3.2 Delineamentos conceituais

O único consenso a que chegaram os teóricos que trabalham com o desenvolvimento da justiça restaurativa é de que não há consenso quanto à sua exata definição<sup>384</sup>. Ao contrário: há uma relutância na teoria restaurativa em se estabelecer um conceito único e fechado e ainda existem divergências quanto às suas especificidades. Não há uma linearidade e uniformidade no desenvolvimento do campo da justiça restaurativa, ao longo do tempo e das experiências dos diferentes países, e justamente por sua implementação não se dar pela via institucional, existe um amplo espaço para a elaboração de diferentes programas, teorias e modalidades de

---

<sup>382</sup> Ibidem, p. 169.

<sup>383</sup> ROSENBLATT, Fernanda Fonseca. Uma Saída Restaurativa ao Processo de Vitimização Secundária. In.: **Vitimologia na Contemporaneidade**. Rio de Janeiro: Letra Capital, 2015, p. 86-87.

<sup>384</sup> VAN NESS, Daniel W. An overview of restorative justice around the world. **Criminal Justice**, v. 18, p. 25, 2005, p. 2.



encontros. Contudo, a característica tida como essencial a todas as práticas restaurativas é a participação ativa e direta dos envolvidos – vítimas e ofensores – dos fatos delituosos<sup>385</sup>.

Esclarece Leonardo Sica que a justiça restaurativa diz respeito a uma nova forma de pensar e agir em relação à questão criminal “que abarca uma série de práticas e por ser um modelo em construção e em constante mutação, não há como delimitá-la”<sup>386</sup> e “procurar um conceito unívoco e simples poderia ensejar uma visão reducionista da proposta cuja riqueza está, justamente, na diversidade e na flexibilidade, o que permite a sua melhor adaptação a diferentes cenários sociais”<sup>387</sup>.

O conceito de justiça restaurativa pode designar tanto um processo alternativo de resolução de conflitos, alternativas penais, quanto um novo modelo de justiça organizado conforme os ideais de restauração das vítimas, dos ofensores e de suas comunidades. Pode ocorrer fora do sistema de justiça criminal, como paralelamente à atuação formal judicial, ou ainda, em qualquer fase do processo penal. Nada obstante a fluidez do conceito, há uma unanimidade em torno de sua definição primordialmente como um procedimento focado na reparação dos danos, na ruptura dos laços sociais, resultante do delito cometido, e nas relações entre vítima, ofensor e sociedade<sup>388</sup>.

Paralelamente ao ativismo do movimento social e ao surgimento de alternativas ao sistema de justiça convencional, houve o desenvolvimento de pesquisas acadêmicas e teóricas – o qual, sugere-se, somente se deu após o seu desenvolvimento prático – provocadas pelas exigências de um novo modo de fazer justiça, sendo que, inicialmente, nos anos 1970 e 1980, os estudos teóricos atribuíam a estas formas alternativas o nome de justiça informal<sup>389</sup>. Assim, a justiça restaurativa também pode ser compreendida como uma forma de justiça informal, centrada, portanto, no diálogo, interação e engajamento dos protagonistas (envolvidos no conflito), com práticas não apoiadas nas noções legais estanques e com menor dependência dos profissionais jurídicos<sup>390</sup>.

Albert Eglash é apontado como o primeiro teórico a utilizar o termo justiça restaurativa, em um artigo escrito no ano de 1977, no qual a definiu como uma técnica de restituição criativa,

<sup>385</sup> ACHUTTI, Daniel. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 58-59.

<sup>386</sup> SICA, Leonardo. **Bases para o modelo brasileiro de justiça restaurativa**. De Jure: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte, n. 12, p. 170, jan./jun., 2007, p. 413.

<sup>387</sup> Ibidem, p. 417.

<sup>388</sup> DALY, Kathleen; IMMARIGEON, Russ. The past, present, and future of restorative justice: some critical reflections. **The Contemporary Justice Review**, v. 21, p. 21-45, 1998, p. 22.

<sup>389</sup> Ibidem, p. 31.

<sup>390</sup> DALY, Kathleen. The punishment debate in restorative justice. In: **The SAGE handbook of punishment and society**. SIMON, Jonathan; SPARKS, Richard (Ed.). London: Sage, 2013 p. 356-374, 2013, p. 358.

em contraste com os modelos de justiça retributiva e distributiva, associados às técnicas de punição e tratamento terapêutico, evidenciando a falência dos referidos modelos e a superioridade da abordagem restaurativa<sup>391</sup>.

Daniel W. Van Ness identifica duas categorias para a definição da justiça restaurativa. A primeira, mais restritiva, é baseada no aspecto processual e enfatiza a importância do encontro entre os envolvidos no delito e o seu resultado. Por outro lado, a categoria mais abrangente envolve a ideia de justiça, com ênfase nos resultados, valores e princípios, sendo que ambas podem ser combinadas a partir da seguinte conceituação: “justiça restaurativa é a teoria da justiça que foca na reparação do dano causado ou revelado pela conduta delituosa”, o que é “melhor efetivado através de um processo inclusivo e cooperativo”<sup>392</sup>.

Em sentido amplo, o conceito de justiça restaurativa pode ser utilizado para descrever qualquer prática que permita que os ofensores possam restaurar ou reparar o dano causado pelo crime às vítimas e às comunidades<sup>393</sup>. Sob a perspectiva individual, as práticas restaurativas proporcionam que as consequências das ações praticadas pelos ofensores sejam confrontadas diretamente. É desejável que a maior quantidade de pessoas envolvidas no evento criminoso participe dos encontros restaurativos, nos quais as vítimas ou seus representantes têm a chance de descrever os danos que lhe foram causados, momento em que os ofensores devem ouvir e entender as consequências da conduta praticada. Ao final, todos os participantes deliberam as possibilidades de reparação do dano pelo ofensor.

É pressuposto para a realização das práticas restaurativas que o ofensor não negue a responsabilidade pelo dano causado, de modo que a conferência não pode assumir a forma de um julgamento, com o fim de definir o que realmente aconteceu. Além disso, como evidenciam Heather Strang e Lawrence W. Sherman, a justiça restaurativa cria um espaço deliberativo para as comunidades demonstrarem a sua vontade de envolvimento na prevenção de crimes<sup>394</sup>. Ainda, a participação de um grande e diversificado grupo é benéfica à prática restaurativa, na medida em que garante a pluralidade da dinâmica do encontro e evita que o ponto de vista de um dos envolvidos sobre os fatos se sobreponha ao dos outros<sup>395</sup>.

---

<sup>391</sup> Ibidem, p. 360-361.

<sup>392</sup> Tradução livre. No original: “Restorative justice is a theory of justice that emphasizes repairing the harm caused or revealed by criminal behavior. It is best accomplished through inclusive and cooperative processes”. VAN NESS, Daniel W. An overview of restorative justice around the world. **Criminal Justice**, v. 18, p. 25, 2005, p. 3.

<sup>393</sup> STRANG, Heather; SHERMAN, Lawrence W. Restorative justice to reduce victimization. In: **Preventing Crime**. Springer, Dordrecht, p. 147-160, 2006, p. 149.

<sup>394</sup> Ibidem, p. 148

<sup>395</sup> Ibidem, p. 149

É característica da justiça restaurativa a preocupação com a devida e ativa participação da vítima na resolução do conflito, com a possível reparação do dano causado e com a responsabilização, de forma não excludente e estigmatizante, do ofensor, tendo como objetivos primordiais a diminuição da aplicação de penas – privativas de liberdade ou não –, a inclusão de modalidades não violentas de resolução de conflitos, com especial atenção ao espaço reservado ao diálogo entre as partes direta e indiretamente envolvidas, incluindo, assim, além da vítima e ofensor, seus familiares, amigos, vizinhos e a comunidade<sup>396</sup>.

Consciente das dificuldades na delimitação e conceituação da justiça restaurativa, Elena Larrauri Pijoan sugere analisar os princípios e as características essenciais para que uma prática seja corretamente considerada como restaurativa, a partir da clássica definição, compartilhada por diversos teóricos restaurativistas, de Tony Marshall<sup>397</sup>: “a justiça restaurativa é um processo pelo qual todas as partes que têm interesse em uma determinada ofensa se juntam para resolvê-la coletivamente e para tratar suas implicações futuras”<sup>398</sup>.

Segundo Larrauri Pijoan, há três elementos fundamentais para a caracterização da justiça restaurativa: (i) um processo dialogado, (ii) com a participação dos envolvidos no evento delituoso, (iii) objetivando-se alcançar um acordo restaurativo<sup>399</sup>. A possibilidade de se estabelecer um diálogo entre as partes interessadas, vítima, ofensor e membros da comunidade, implica um tratamento mais justo e uma maior satisfação das vítimas. É positivo e mais justo também para o ofensor, que tem a chance de compreender, de fato, o dano causado e se responsabilizar por sua reparação<sup>400</sup>.

Apesar da positiva abertura para a pluralidade de práticas e concepções da justiça restaurativa, faz-se necessária a observância de alguns valores e princípios essenciais aos processos, objetivos e resultados, a fim de que possam ser efetivamente considerados como restaurativos<sup>401</sup>. Nas práticas restaurativas, há uma inversão na análise do fenômeno criminal, centrando-se no momento posterior à prática da conduta tida como delituosa e não na intenção

<sup>396</sup> ACHUTTI, Daniel. PALLAMOLLA, Raffaella. Justiça Restaurativa e a Cultura Jurídica Brasileira: análise crítica do Projeto de Lei n. 7.006/2006. In: **Mediação de Conflitos e Justiça Restaurativa** [recurso eletrônico] Org. SPENGLER, Fabiana Marion; COSTA, Marli Marlene Moraes. Curitiba: Multideia, 2013, p. 195-196.

<sup>397</sup> MARSHALL, Tony F. The evolution of restorative justice in Britain. **European Journal on Criminal Policy and Research**, v. 4, n. 4, p. 21-43, 1996, p. 37.

<sup>398</sup> PIJOAN, Elena Larrauri. Tendências atuais da justiça restaurativa. **Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal**, São Paulo, v. 9, n. 54, p. 166-196, fev./mar. 2009, p. 171.

<sup>399</sup> Ibidem.

<sup>400</sup> Ibidem, p. 172.

<sup>401</sup> ACHUTTI, Daniel. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 66.

do agente, no enquadramento típico do fato nos moldes legais e na consequente aplicação de uma sanção penal<sup>402</sup>.

Daniel Achutti elenca quatro características centrais para a compreensão da justiça restaurativa como um processo dialógico e desvinculado de formalismos, que visa à solução da situação-problema e não à atribuição de culpa: a participação ativa da vítima nos debates e deliberações na “solução” do conflito e/ou reparação dos danos; a não implicação da prisão do ofensor mesmo com confissão da prática de um fato delituoso ou demais provas que a corroborem; a possibilidade da obtenção de um desejável acordo entre os envolvidos ao final do procedimento; e a ampla abordagem da situação conflituosa, sem o protagonismo dos operadores jurídicos<sup>403</sup>.

Quanto ao espaço da comunidade, “como vítima indireta do crime e como participante para administração dos programas de justiça restauradora”<sup>404</sup>, diversos questionamentos são levantados – que serão melhor aprofundados adiante –, como quais seriam o alcance e a dimensão do termo *comunidade*, a forma e os fins de sua participação e a sua conciliação com a confidencialidade, tida como requisito do procedimento restaurativo<sup>405</sup>.

Sobre a importância da confidencialidade, característica própria das práticas restaurativas, Daniel Achutti observa que, de forma oposta ao processamento no sistema de justiça criminal, em que se assegura a publicidade dos atos, garantir um ambiente de privacidade é indispensável para obter um real envolvimento das partes e aumentar as chances de um resultado exitoso. Portanto, é preciso propiciar no encontro restaurativo a segurança de que as informações trocadas não serão utilizadas, posteriormente, como prova em eventuais processos judiciais; do contrário, o receio das partes tornaria o diálogo pobre e infrutífero<sup>406</sup>.

Além disso, evidencia-se a importância da presença de um mediador ou facilitador capacitado para organizar o processo dialogado entre as partes e garantir a observância de certas regras para que o procedimento se desenvolva sem qualquer violação aos direitos dos participantes. A intervenção estatal na realização das práticas restaurativas seria benéfica nesse espaço de proteção dos direitos da vítima e do ofensor, através da elaboração de princípios e padrões legais, cuja observância pode ser controlada pelos facilitadores e, em momento

---

<sup>402</sup> Ibidem, p. 67.

<sup>403</sup> Ibidem, p. 83.

<sup>404</sup> JACCOUD, Mylène. Princípios, tendências e procedimentos que cercam a justiça restaurativa. In: **Justiça Restaurativa**. DE VITTO, Renato Campos. GOMES PINTO, Renato Sócrates. SLAKMON, Catherine (org.). Brasília: Ministério da Justiça e PNDU, 2005, p. 176.

<sup>405</sup> PIJOAN, Elena Larrauri. **Tendências atuais da justiça restaurativa**. Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal, São Paulo, v. 9, n. 54, p. 166-196, fev./mar. 2009, p. 175.

<sup>406</sup> ACHUTTI, Daniel. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 75-76.

posterior, judicialmente, e, também, com o papel de proporcionar meios que garantam a efetividade dos acordos<sup>407</sup>.

No que tange ao acordo alcançado ao fim de uma conferência restaurativa, Larrauri Pijoan o define como “aquele que repara simbólica ou materialmente a vítima, permite reintegrar o infrator e restaurar a comunidade afetada”<sup>408</sup>. A reparação pode englobar desde um pedido de desculpas, a realização de uma atividade dirigida à vítima, até uma compensação econômica pelo dano causado, tendo como objetivo a satisfação do ofendido. O que, no entanto, não exclui a verificação das necessidades do infrator, para que se efetive sua reabilitação e reintegração na sociedade<sup>409</sup>.

Howard Zehr parte da definição cunhada por Tony Marshall e sugere que a justiça restaurativa é um processo que envolve, na medida do possível, aqueles interessados em uma ofensa, a fim de que, juntos, identifiquem e reconheçam os danos causados, as necessidades das partes e as consequentes obrigações, visando a curar e corrigir, ao máximo, o que está errado<sup>410</sup>. Em complementação, anos depois, no posfácio da terceira edição da obra “Trocando as Lentes”, Zehr define a justiça restaurativa como uma prática focada nos danos e necessidades da vítima, da comunidade e do ofensor, que trata de suas respectivas obrigações decorrentes do evento conflituoso, mediante um processo inclusivo e cooperativo que envolve todos os interessados no conflito, cujo fim é corrigir o mal causado<sup>411</sup>.

De acordo com Zehr, são objetivos da justiça restaurativa: colocar as decisões importantes nas mãos dos afetados pelo crime, fazer com que a justiça seja mais curadora e transformadora, bem como reduzir a probabilidade de novos crimes. O que torna isso possível é o envolvimento das vítimas no processo e a sua satisfação com o desfecho, a compreensão por parte dos ofensores quanto às consequências de suas ações e sua responsabilização, voluntária, por elas e a obtenção de resultados que ajudem a reparar o dano causado e identificar as razões do crime e a reintegração tanto da vítima, quanto do ofensor, na comunidade<sup>412</sup>.

Os três modelos principais de práticas restaurativas, segundo Zehr, são o encontro vítima-ofensor, as conferências de grupos familiares e os círculos, que, contudo, vêm sido

---

<sup>407</sup> PIJOAN, Elena Larrauri. **Tendências atuais da justiça restaurativa**. Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal, São Paulo, v. 9, n. 54, p. 166-196, fev./mar. 2009, p. 174-175.

<sup>408</sup> Ibidem, p. 176.

<sup>409</sup> Ibidem, p. 176-177.

<sup>410</sup> ZEHR, Howard; GOHAR, Ali. **The Little Book of Restorative Justice**. Pennsylvania: Good Books, 2003, p. 40.

<sup>411</sup> ZEHR, Howard. **Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça**. Trad. Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2008, p. 257.

<sup>412</sup> ZEHR, Howard; GOHAR, Ali. **The Little Book of Restorative Justice**. Pennsylvania: Good Books, 2003, p. 40-41.

mesclados e criados novos elementos dependendo das circunstâncias. Todos esses modelos envolvem preferencialmente uma forma de encontro em que os envolvidos ficam frente a frente, sendo o processo orientado por facilitadores, que apenas coordenam a conferência, sem impor acordos. O encontro é o momento em que as partes podem contar sua história sobre o ocorrido, discutir os fatos, expressar sentimentos, com o objetivo de, ao fim, chegar a conclusões e resultados mutualmente aceitos, como formas de restituição e efetiva pacificação do conflito social<sup>413</sup>.

O encontro “cara-a-cara” (*face-to-face*) é tido como uma das formas mais poderosas da aplicação da justiça restaurativa, sendo definida como uma discussão presencial entre um facilitador/mediador e qualquer pessoa afetada pelo crime, envolvendo ofensores que aceitaram a responsabilidade por tê-lo causado, atentando para o dano por ele provocado, e as possíveis formas de repará-lo. Os encontros “cara-a-cara” podem variar em termos de *quem* são os participantes: a mediação, geralmente, envolve somente vítima, ofensor e, por óbvio, um mediador; nos círculos de sentença, já existe um espaço maior, envolvendo também pessoas “de apoio” para as vítimas e para os ofensores; nas conferências restaurativas, por seu turno, a abrangência ainda é maior, além daqueles referidos, podem participar do processo, comandado por um facilitador, profissionais de áreas de interesse para os envolvidos, representantes de organizações ou comunidades afetadas, etc<sup>414</sup>.

Sob uma perspectiva mais ampla, Daniel Achutti identifica pelo menos sete grupos de programas restaurativos: (i) o serviço de apoio a vítima, que busca minimizar as consequências do conflito e pode se dar sem a participação do ofensor<sup>415</sup>; (ii) a mediação vítima-ofensor – *face-to-face meeting* –, encontro no qual ambas as partes envolvidas no conflito buscam, por intermédio de um facilitador, formas para a reparação, a compensação ou restituição pelo dano provocado<sup>416</sup>; (iii) a conferência restaurativa, desenvolvida pelas partes diretamente envolvidas com as suas comunidades de apoio (*communities of care*), objetivando a construção de uma solução para o conflito<sup>417</sup>; (iv) os círculos de sentença e cura (*sentencing circles e healing circles*), que funcionam como uma dinâmica de cojulgamento, mediante um processo deliberativo, e visam à restauração da paz na comunidade de onde emanou o conflito, portanto, “pressupõem uma comunidade ativa e de fortes vínculos, de forma que raramente poderá ser

---

<sup>413</sup> Ibidem, p. 47.

<sup>414</sup> STRANG, Heather; SHERMAN, Lawrence W. Restorative justice to reduce victimization. In: **Preventing Crime**. Springer, Dordrecht, p. 147-160, 2006, p. 149.

<sup>415</sup> ACHUTTI, Daniel. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 78.

<sup>416</sup> Ibidem, p. 78-79.

<sup>417</sup> Ibidem, p. 79.



utilizada no fragmentado meio urbano”<sup>418</sup>; (v) os comitês de paz, que possuem duas funções, de pacificação (*peacemaking*) e de construção de paz (*peacebuilding*), sendo a primeira centrada na resolução de conflitos concretos entre membros da comunidade e a segunda tem por objetivo a paz na comunidade, em sentido amplo<sup>419</sup>; (vi) os conselhos de cidadania – ou conselhos comunitários de cidadania –, que negociam com as partes as formas de reparação do dano, sem, contudo, propiciar a sua participação ativa<sup>420</sup>; (vii) e o serviço comunitário – mais precisamente como resultado restaurativo –, oriundo de um acordo ou de uma decisão judicial, na medida em que a prestação de serviços à comunidade seria uma forma, mais ampla, de reparação do dano causado<sup>421</sup>.

Além da dificuldade teórica em se estabelecer uma definição única para a justiça restaurativa, mais complicado ainda é identificar, na prática, quais programas são verdadeiramente restaurativos. Diante disso, Howard Zehr e Harry Mika apontam que alguns princípios e direções devem ser seguidos para que um modelo seja reconhecido como tal: (i) o foco nos danos causados pelo crime, ao invés da violação de leis; (ii) a demonstração de igual respeito e preocupação com as vítimas, ofensores, comunidade e demais envolvidos no processo, permitindo a participação de todos; (iii) o objetivo de restaurar as vítimas e as famílias, a partir de seu empoderamento, atentando para as suas necessidades; (iv) apoiar os ofensores e encorajar a sua compreensão acerca dos danos causados pela conduta praticada e aceitação das obrigações decorrentes; (v) reconhecer que tais obrigações de reparação, apesar de difíceis, devem ser realizáveis e não objetivadas como produção de danos ao ofensor; (vi) proporcionar o diálogo, direto ou indireto, entre vítima e ofensor; (vii) encontrar formas significativas para o envolvimento da comunidade no processo; (viii) encorajar a reintegração do ofensor e não a sua coerção e isolamento<sup>422</sup>.

A definição da justiça restaurativa foi objeto não só de construções teóricas, mas também de atos normativos em âmbito internacional. Por exemplo, foram estabelecidos pela Organização das Nações Unidas (ONU), na Resolução n. 2002/12<sup>423</sup>, emitida pelo Conselho Social e Econômico, os princípios básicos a serem seguidos na utilização das práticas restaurativas, definindo o processo restaurativo como o “processo no qual vítima, ofensor e/ou

<sup>418</sup> Ibidem.

<sup>419</sup> Ibidem, p. 80.

<sup>420</sup> Ibidem.

<sup>421</sup> Ibidem, p. 80-81.

<sup>422</sup> ZEHR, Howard. **Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça**. Trad. Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2008, p. 43-44.

<sup>423</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. CONSELHO ECONÔMICO E SOCIAL. **Resolução n. 2002/12**. Princípios básicos para utilização de programas de justiça restaurativa em matéria criminal. Disponível em: <<http://www.un.org/en/ecosoc/docs/2002/resolution%202002-12.pdf>>. Acesso em: 08 nov. 2018.



quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime participam conjuntamente de forma ativa na resolução das questões oriundas do crime, geralmente com a ajuda de um [facilitador] terceiro justo e imparcial”<sup>424</sup>.

Segundo a resolução supracitada, a justiça restaurativa deve estar disponível a todo momento no curso do processo penal, sendo indispensável a voluntariedade das partes na sua escolha, que podem também desistir no decorrer do procedimento restaurativo. Preza-se pela confidencialidade daquilo que foi discutido nos encontros, que não pode ser levado como prova para o sistema de justiça criminal tradicional, em caso de insucesso da prática, nem importa confissão de culpa pelo acusado<sup>425</sup>.

Por fim, a Resolução n. 2002/12 da ONU prevê o controle jurisdicional dos acordos restaurativos obtidos, os quais devem ter o mesmo status de uma decisão judicial, impedindo o processamento do acusado pelos mesmos fatos no Poder Judiciário. Somente na hipótese de frustração da tentativa de acordo nos encontros restaurativos ou do seu não cumprimento pelas partes é que estaria autorizada a devolução do caso para o sistema de justiça tradicional<sup>426</sup>.

Em conclusão, André Giamberardino elucida que a teoria restaurativa, definida como um conjunto de princípios normativos, traz um novo modo de reação da sociedade diante de um conflito, revendo os significados de crime e punição e o papel a ser desempenhado pela vítima. Trata-se de um “*novo paradigma de justiça e não mais uma técnica de resolução de conflitos ou instrumento de alívio processual*, tendo por fundamentos a ampliação dos espaços democráticos e a construção de novas modalidades de regulação social”<sup>427</sup>.

### **3.3 Alternativa ou complementação do sistema criminal atual: a implementação institucional da justiça restaurativa**

À primeira vista, a justiça restaurativa pode ser compreendida como completamente oposta à justiça retributiva, em razão da negação do sistema de justiça criminal existente, alicerçado no retribucionismo e no punitivismo. Tal dicotomia é bem delineada por Howard Zehr, ao contrapor, inicialmente, seus métodos, princípios e características. Consoante já exposto, o processo penal tradicional é orientado pela determinação da culpa, limitada a um

---

<sup>424</sup> ACHUTTI, Daniel. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 72-73.

<sup>425</sup> Ibidem, p. 73.

<sup>426</sup> Ibidem, p. 74.

<sup>427</sup> GIAMBERARDINO, André Ribeiro. **Crítica da pena e justiça restaurativa: a censura para além da punição**. Florianópolis: Empório do Direito, 2015, p. 153-154.

conceito técnico, objetivo e descritivo, que muito se distancia do que aconteceu na realidade<sup>428</sup>. Juntamente à noção de culpa, está a punição, consequência necessária ao estabelecer o ofensor como culpado, que implica a inflição proposital de dor e sofrimento, em doses “justas” administradas pela lei penal<sup>429</sup>.

Posto isto, resta claro que o processo penal está afastado da realidade e afasta também aqueles que foram afetados pelo delito: a vítima e a comunidade são excluídas por completo e o ofensor tem suas vontades representadas por um procurador, assim como o Estado. Os envolvidos se tornam espectadores da resolução do seu próprio conflito, em um processo pautado por regras complexas e pela burocracia, onde as partes dependem a todo momento de representação por parte de profissionais para “atuar” minimamente<sup>430</sup>. Baseada no positivismo estatal, a justiça é compreendida como a *aplicação da lei* e o crime como uma *violação à lei*. O processo penal decorre da constatação da prática de um ato tipificado como um crime, para determinar a culpa e a retribuição pelo mal causado, ignorando, entretanto, o “mal” em si, os danos sofridos pela vítima e o conflito instaurado<sup>431</sup>.

Destarte, Howard Zehr identifica a justiça restaurativa e a justiça retributiva como duas lentes diferentes para a visualização do crime e da justiça. Segundo a lente retributiva, o crime seria “uma violação contra o Estado, definida pela desobediência à lei e pela culpa”<sup>432</sup> e a justiça, através de regras sistemáticas, inflige dor ao ofensor considerado culpado no conflito entre ele e o Estado. Enquanto, por meio da lente restaurativa, o crime é visto como “uma violação de pessoas e relacionamentos”<sup>433</sup>, da qual decorre a obrigação de corrigir os erros cometidos, e a justiça envolve o ofensor, a vítima e a comunidade, tendo como objetivo encontrar “soluções que promovam a reparação, reconciliação e segurança”<sup>434</sup>.

Depreende-se disso que a lente retributiva provoca uma visão distorcida do crime, ao apresentá-lo como uma ofensa abstrata à sociedade e ao Estado, uma vez que, em primeiro lugar, é uma ofensa contra as pessoas, e em uma dimensão interpessoal, ele pode ser visto como uma espécie de conflito, gerado ou gerador de outros conflitos<sup>435</sup>. Assim como é distorcida a visão de justiça, que não deve ser baseada na retribuição, mas na restauração, na reparação do dano causado pelo crime e na promoção da cura, objetivando a recuperação da vítima e das

---

<sup>428</sup> ZEHR, Howard. **Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça**. Trad. Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2008, p. 64.

<sup>429</sup> Ibidem, p. 72.

<sup>430</sup> Ibidem, p. 76.

<sup>431</sup> Ibidem, p. 77.

<sup>432</sup> Ibidem, p. 170-171.

<sup>433</sup> Ibidem.

<sup>434</sup> Ibidem.

<sup>435</sup> Ibidem, p. 172.

relações, por meio, não de outras violações, mas de atos verdadeiramente capazes de restaurá-las<sup>436</sup>.

Resumidamente, o criminólogo norte-americano contrasta as características das lentes retributiva e restaurativa. Para a primeira, o crime é um ato violador do Estado e de suas leis e a justiça, focada unicamente no estabelecimento da culpa e na administração das *doses de dor*. É, assim, um conflito entre adversários, ofensor contra o Estado, em que um dos lados sempre “sai perdendo”. No que concerne à segunda lente, o crime é uma violação de pessoas e relacionamentos e a justiça está focada na identificação das necessidades e obrigações das partes, através de um diálogo, onde a vítima e o ofensor ocupam papéis centrais, visando à obtenção de um acordo mútuo, de modo que todos “saíam ganhando”<sup>437</sup>.

Consoante ao exposto, Howard Zehr descrevia, inicialmente, em “Trocando as Lentes”, a justiça retributiva como oposta à justiça restaurativa; todavia, afirma que acabou revendo seu entendimento com o passar do tempo, influenciado pelo ensaio de Conrad Burk em “*The Spiritual Roots of Restorative Justice*”, e alterou sua percepção no sentido de que seria possível encontrar pontos em comum entre as duas teorias, vez que ambas partem do pressuposto de que a ofensa desestabiliza o equilíbrio das relações sociais e, à vista disso, buscam seu reequilíbrio.

As justiças retributiva e restaurativa difeririam, contudo, no modo como isso será feito: a primeira repousa na crença de que a punição do ofensor, por meio da dor, reequilibraria a balança; já, para a segunda, isto se daria pelo reconhecimento e consequente responsabilização do ofensor pelos danos sofridos pela vítima e suas necessidades<sup>438</sup>.

Outrossim, indica Howard Zehr uma possível conciliação entre a justiça restaurativa e a justiça retributiva, a partir de um sistema alicerçado sobre os princípios restaurativos, mas que, ao mesmo tempo, oferecesse respostas “menos restaurativas” quando as “mais restaurativas” não se mostrarem apropriadas ou eficazes. E aponta que medidas “menos restaurativas”, como a intimidação e até a privação de liberdade, se tornam mais efetivas quando utilizadas como verdadeira *ultima ratio* em um contexto eminentemente restaurativo<sup>439</sup>.

Assim, há a ressalva de que o espaço para a punição na abordagem restaurativa somente poderá existir de maneira subsidiária, nunca central. Zehr, em que pese reconheça a predominância das punições destrutivas, defende a possibilidade de uma “punição

---

<sup>436</sup> Ibidem, p. 176.

<sup>437</sup> Ibidem, p. 199.

<sup>438</sup> Ibidem, p. 259-260.

<sup>439</sup> Ibidem, p. 261.

restaurativa”, na qual “o nível de dor é controlado e reduzido a fim de manter a restauração e a cura como objetivos”<sup>440</sup>.

Na mesma linha, André Giamberardino propõe um modelo de compatibilização entre os paradigmas restaurativo e retributivo, de “alternatividade estrategicamente não-excludente”, em que as práticas se relacionam autônoma e alternativamente e tolera-se sua convivência provisória, “com o objetivo de, produzindo-se coesão e estabilização sem a imposição de sofrimento, problematizar e transformar as representações que constroem socialmente a ideia de censura”<sup>441</sup>.

Isto significa que a harmonização das práticas restaurativas com as tradicionais do sistema de justiça se daria na forma de substituição, impondo-se uma sanção somente nos casos em que a realização das práticas restaurativas não seja bem-sucedida, sem negar a importância do Estado no que se refere à instrução probatória e na garantia dos direitos à ampla defesa e ao contraditório. Por fim, este autor define essa harmonização como estratégica, vez que a inserção, gradual, de práticas alternativas à punição, “pode ser uma forma de desconstruir demandas coletivas pela própria pena e, assim, miná-la ‘de dentro para fora’”<sup>442</sup>.

Deste modo, é possível concluir que a justiça restaurativa é, na teoria, um novo paradigma em construção, pautado sob uma forma diferente de conceber o sistema de justiça criminal se comparado ao modelo vigente, marcado pelo punitivismo. Apesar das evidentes diferenças, não há uma absoluta oposição ou exclusão entre os modelos, os quais podem ser, na prática, compatibilizados em um mesmo sistema criminal, não sendo necessária a supressão do sistema criminal vigente para a implementação da justiça restaurativa. Imperioso constatar que ao se considerar os modelos retributivo e restaurativo como excludentes, restaria limitada a aplicação das práticas restaurativas a um momento utópico de extinção do sistema penal tradicional e de total superação do paradigma punitivo.

Inclusive, a aplicabilidade da justiça restaurativa, sobretudo no Brasil, somente tem sido possível, atualmente, a partir de sua convivência e em complementação à perspectiva retributiva/punitiva, sendo efetivada, aos poucos, de modo paralelo, mas, via de regra, associado ao sistema de justiça criminal tradicional, ao Poder Judiciário. Grande parte dos projetos-piloto de implantação de práticas restaurativas no país tem sido desenvolvidas diretamente ou em

---

<sup>440</sup> Ibidem, p. 198.

<sup>441</sup> GIAMBERARDINO, André Ribeiro. **Crítica da pena e justiça restaurativa: a censura para além da punição**. Florianópolis: Empório do Direito, 2015, p. 206.

<sup>442</sup> Ibidem, p. 204.

convênio com os órgãos jurisdicionais, em detrimento de sua aplicação em âmbito puramente comunitário, não-estatal<sup>443</sup>.

### 3.3.1 O Projeto de Lei n. 7.006/06 e a possível abertura legislativa

Desde 2006, está em tramitação, na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei 7.006<sup>444</sup>, de autoria da Comissão de Legislação Participativa, que visa a alterar o Código Penal, o Código de Processo Penal e a Lei n. 9.099/95, para instituir e regular o uso facultativo e complementar da justiça restaurativa no sistema de justiça criminal<sup>445</sup>, atribuindo aos *núcleos de justiça restaurativa* a realização dos procedimentos, sem, contudo, definir que práticas poderiam ser aplicadas<sup>446</sup>.

De acordo com o referido Projeto de Lei, seria estabelecida uma nova causa de extinção da punibilidade, pelo cumprimento do acordo restaurativo, e de interrupção da prescrição, pela homologação do acordo. Prevê ainda que a autoridade policial sugira, no relatório final do inquérito, a aplicação da justiça restaurativa e o encaminhamento do caso pelo juiz, com a concordância do Ministério Público, que poderá deixar de oferecer a denúncia durante o curso do procedimento restaurativo e, se instaurada a ação penal, pode o juiz suspendê-la para a utilização de práticas restaurativas<sup>447</sup>.

<sup>443</sup> VITTO, Renato Campos Pinto de. **Reflexões sobre a compatibilidade do modelo restaurativo com o sistema de justiça Brasileiro**. Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal. São Paulo, v.9, n.49, p.199-209, abr. 2008, p. 199-200.

<sup>444</sup> BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **PL 7006/2006**. Disponível em: <<https://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=323785#portlet-navigation-tree>>. Acesso em: 10 out. 2018.

<sup>445</sup> PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça restaurativa: da teoria à prática**. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. São Paulo: 2009, p. 179.

<sup>446</sup> “Os núcleos restaurativos devem funcionar com a estrutura adequada (em termos materiais e humanos), e será composto por: coordenação administrativa, responsável pelo gerenciamento do núcleo; coordenação técnica interdisciplinar, formada por profissionais da área de psicologia e serviço social, que deverão selecionar, capacitar e avaliar os facilitadores e supervisionar os procedimentos; e equipe de facilitadores, responsáveis por preparar e conduzir o procedimento restaurativo (arts. 5º e 6º). Conforme o artigo 9º do Projeto, serão de observação obrigatória os princípios da voluntariedade, da dignidade humana, da imparcialidade, da razoabilidade, da proporcionalidade, da cooperação, da informalidade, da confidencialidade, da interdisciplinaridade, da responsabilidade, do mútuo respeito e da boa-fé”. ACHUTTI, Daniel; PALLAMOLLA, Raffaella. *Justiça Restaurativa e a Cultura Jurídica Brasileira: análise crítica do Projeto de Lei n. 7.006/2006*. In: **Mediação de Conflitos e Justiça Restaurativa** [recurso eletrônico] Org. SPENGLER, Fabiana Marion; COSTA, Marli Marlene Moraes. Curitiba: Multideia, 2013, p. 216.

<sup>447</sup> ACHUTTI, Daniel Silva. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal: contribuições para um modelo de administração de conflitos no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 234. ACHUTTI, Daniel. PALLAMOLLA, Raffaella. *Justiça Restaurativa e a Cultura Jurídica Brasileira: análise crítica do Projeto de Lei n. 7.006/2006*. In: **Mediação de Conflitos e Justiça Restaurativa** [recurso eletrônico] Org. SPENGLER, Fabiana Marion; COSTA, Marli Marlene Moraes. Curitiba: Multideia, 2013, p. 216-217.

Embora admita a imprescindibilidade de certas previsões legais para a institucionalização da justiça restaurativa, Raffaella da Porciuncula Pallamolla alerta quanto à necessidade de maiores discussões a respeito, considerando a existência de diversas questões problemáticas na proposta legal abordada e aponta que, ao contrário de uma legislação exaustiva, deve-se optar por dispositivos legais que apenas norteiem o desenvolvimento de programas restaurativos, a fim de garantir a flexibilidade e a fluidez características da justiça restaurativa, “ao mesmo tempo que reduza a discricionariedade judicial no envio de casos aos programas restaurativos e no momento da valoração do acordo cumprido”<sup>448</sup>.

Achutti e Pallamolla apontam alguns aspectos positivos quanto às proposições constantes do projeto de Novo Código de Processo Penal, tais como a amplitude de possibilidades de encaminhamento de casos pela Polícia, Ministério Público e Judiciário; a viabilidade de arquivar-se o inquérito policial ou o processo penal diante do sucesso do procedimento restaurativo; a valoração do acordo restaurativo no momento de prolação da sentença, como fundamento para absolvição ou atenuação da reprimenda, etc<sup>449</sup>.

De outro lado, vislumbram-se diversos aspectos negativos da proposta legislativa, evidenciados pelo *risco de colonização dos mecanismos restaurativos pelo sistema criminal tradicional*<sup>450</sup>, na medida em que inexistente qualquer dispositivo que garanta às próprias partes o direito de se submeterem ao processo restaurativo<sup>451</sup> e que o encaminhamento dos casos pela polícia ou pelo Ministério Público está sujeito à apreciação e anuência judicial, apontamentos, estes, que revelam sua contrariedade aos princípios da justiça restaurativa, em especial o da autonomia<sup>452</sup>.

Em que pese o art. 562, *caput*, do Projeto do Novo Código de Processo Penal, determine que “o acordo restaurativo *deverá* servir de base para a decisão judicial final”, faculta ao juiz,

<sup>448</sup> PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça restaurativa: da teoria à prática**. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. São Paulo: 2009, p. 192.

<sup>449</sup> ACHUTTI, Daniel. PALLAMOLLA, Raffaella. Justiça Restaurativa e a Cultura Jurídica Brasileira: análise crítica do Projeto de Lei n. 7.006/2006. In. **Mediação de Conflitos e Justiça Restaurativa** [recurso eletrônico] Org. SPENGLER, Fabiana Marion; COSTA, Marli Marlene Moraes. Curitiba: Multideia, 2013, p. 217.

<sup>450</sup> “[...] aproxima-se a uma espécie de colonização legal deste modelo pela justiça criminal tradicional: antes mesmo de oportunizar aos operadores jurídicos o manuseamento dos mecanismos da futura lei, a própria lei poderá, antecipadamente, encarregar-se de colonizar o procedimento restaurativo e aplacar a sua real potencialidade”. ACHUTTI, Daniel. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 235.

<sup>451</sup> “Tal ausência assume um significado importante e até mesmo paradoxal, pois, se a justiça restaurativa busca exatamente proporcionar um ambiente de participação ativa das partes, não haveria motivo para impedir que elas mesmas façam tal solicitação”. ACHUTTI, Daniel. PALLAMOLLA, Raffaella. Justiça Restaurativa e a Cultura Jurídica Brasileira: análise crítica do Projeto de Lei n. 7.006/2006. In. **Mediação de Conflitos e Justiça Restaurativa** [recurso eletrônico] Org. SPENGLER, Fabiana Marion; COSTA, Marli Marlene Moraes. Curitiba: Multideia, 2013, p. 219.

<sup>452</sup> Ibidem, p. 217-218.

em seu parágrafo único, a possibilidade de não homologar o acordo, ao constatar eventual afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade ou o desatendimento das necessidades dos envolvidos, tolhendo, assim, a autonomia das partes. Além disso, por força do princípio da confidencialidade, essencial ao bom desenvolvimento dos encontros restaurativos, o ideal “é que o juiz sequer tenha conhecimento do conteúdo do acordo, mas apenas receba um informativo objetivo, contendo as incumbências das partes e se o acordo foi ou não cumprido”<sup>453</sup>.

Em clara contradição aos intentos da justiça restaurativa, dispõe o art. 556 do Projeto de Lei n. 7.006/06 que o juiz deverá, também, observar a personalidade, os antecedentes, as circunstâncias e as consequências da infração penal, para o fim de definir sua recomendação, ou não, para a aplicação das práticas restaurativas, quando houver a concordância do Ministério Público e observada a vontade das partes. Tal apreciação, com base nas categorias vagas já conhecidas do processo penal convencional, abre espaço para juízos discricionários e arbitrários, amparados em elementos subjetivos, quando da decisão de encaminhamento dos casos aos programas de justiça restaurativa, reforçando, portanto, a seletividade produzida pelo sistema penal<sup>454</sup>.

Infer-se da análise do texto proposto que ainda predomina o protagonismo do Poder Judiciário e do Ministério Público, mesmo quando se pretende inverter a ótica do processo penal a partir da implementação das práticas restaurativas, ao garantir aos órgãos estatais o controle dos casos a serem encaminhados e do conteúdo dos acordos, em prejuízo da autonomia das partes. Sem qualquer referência a quais crimes ou contravenções penais permitiriam a aplicação das práticas restaurativas, abre-se a possibilidade de que somente as infrações de menor potencial ofensivo sejam submetidas aos programas de justiça restaurativa. Por fim, constata-se a persistência da linguagem e vocabulário inerentes ao direito penal, na redação dos dispositivos legais propostos, mantendo o papel estigmatizador do sistema de justiça criminal<sup>455</sup>.

No entanto, deve-se considerar que “o legalismo lógico-formal é uma das características mais marcantes da cultura jurídica brasileira, e por este simples [...] motivo, é inegável que a existência de uma lei que regulamente a justiça restaurativa pode colaborar significativamente para o avanço da discussão do tema”<sup>456</sup>. Isto, por certo, não exclui a necessidade de um amplo

---

<sup>453</sup> Ibidem, p. 220.

<sup>454</sup> Ibidem, p. 219.

<sup>455</sup> Ibidem, p. 220-221.

<sup>456</sup> Ibidem, p. 225.



debate para a sua formalização pela via legislativa, atentando às experiências práticas nacionais já em curso e os programas desenvolvidos em outros países, com a devida cautela para não subverter os intentos da justiça restaurativa e culminar na expansão da rede de controle penal<sup>457</sup>.

Assim, a fim de que a justiça restaurativa seja efetivamente implementada, de acordo com os seus valores e princípios, transformando o foco de enfrentamento dos conflitos criminais, Achutti e Pallamolla apontam que, em primeiro lugar, não se pode pretender a estruturação de um sistema fechado e burocrático, com a padronização de procedimentos e soluções, de forma simplificada, pois a justiça restaurativa está fortemente atrelada à experiência obtida em cada caso concreto e deve possuir uma margem de flexibilidade para se desenvolver conforme as exigências e as necessidades decorrentes dos conflitos e das partes envolvidas, o que é obstaculizado quando as práticas estão engessadas em normas fixas e abstratas<sup>458</sup>.

Sugere-se, por derradeiro, que antes de um país criar uma legislação que disponha especificamente sobre a implementação de práticas restaurativas, devem ser respondidas cinco perguntas quanto à necessidade de legislação para (i) eliminar ou reduzir barreiras legais ou sistêmicas para a aplicação das práticas restaurativas; (ii) para a criação de um estímulo legal à aplicação de práticas restaurativas; (iii) para a orientação e estruturação de programas de justiça restaurativa; (iv) para garantir a proteção dos direitos dos ofensores e vítimas que participam dos processos restaurativos; e (v) para estabelecer princípios e mecanismos a serem seguidos nas práticas restaurativas com o objetivo de monitorar a sua congruência com os valores-base da justiça restaurativa. Em caso negativo, Van Ness admite não haver sequer a necessidade da implementação da justiça restaurativa mediante legislação própria<sup>459</sup>.

### 3.3.2 A atuação do Conselho Nacional De Justiça (CNJ)

A prestação jurisdicional efetiva, mediante o tratamento adequado dos conflitos apresentados ao Poder Judiciário, foi objeto de preocupação pelo Conselho Nacional de Justiça, ao normatizar a disseminação e implementação de métodos consensuais, autocompositivos e

---

<sup>457</sup> Ibidem, p. 220-225.

<sup>458</sup> ACHUTTI, Daniel; PALLAMOLLA, Raffaella. Justiça Criminal e Justiça Restaurativa: possibilidades de ruptura com a lógica burocrático-retribucionista. **Sistema Penal & Violência**, v. 6, n. 1, p. 75-87, 2014, p. 86.

<sup>459</sup> VAN NESS, Daniel W. An overview of restorative justice around the world. **Criminal Justice**, v. 18, p. 25, 2005, p. 13.

restaurativos no território brasileiro em duas resoluções. Em 2010, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução n. 125<sup>460</sup> que instituiu a Política Judiciária Nacional de tratamento de conflitos de interesses, assegurando o direito à sua solução por meios adequados à sua natureza e peculiaridades, incentivando, para tanto, a aplicação dos mecanismos consensuais, dentre os quais está incluída a justiça restaurativa. O Conselho Nacional de Justiça determinou, por meio deste ato normativo, para fins de difusão e uniformização das práticas, a criação, pelos Tribunais, dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMECs) e os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs), órgãos responsáveis pelo desenvolvimento e aplicação de tais mecanismos.

O escopo primordial da Resolução n. 125/2010 do CNJ foi a administração do sistema público de justiça pautado na satisfação do jurisdicionado, mediante o “acesso a uma solução efetiva para o conflito, por meio da participação adequada do Estado, na busca não só do resultado final do processo, mas de procedimentos que tragam satisfação às partes em face de uma condução apropriada da disputa”<sup>461</sup>.

No ano de 2015, o Conselho Nacional de Justiça estabeleceu as oito metas nacionais para o ano de 2016, dentre elas: “implementar projeto com equipe capacitada para oferecer práticas de Justiça Restaurativa, implantando ou qualificando pelo menos uma unidade para esse fim, até 31.12.2016”. E, no mesmo ano, através da Portaria n. 16, a contribuição para o desenvolvimento da justiça restaurativa foi estabelecida como uma das doze diretrizes para o planejamento estratégico do Poder Judiciário no biênio 2015-2016<sup>462</sup>.

Já, em 2016, foi elaborada a Resolução n. 225, que dispõe especificamente sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa, atendendo às recomendações da Organização das Nações Unidas (ONU) para a implantação da justiça restaurativa (Resoluções 1999/26, 2000/14 e 2002/12), e estabelece regras e princípios básicos que devem nortear a sua aplicação pelo Poder Judiciário, para garantir sua uniformidade em âmbito nacional.

Para o fim de evitar maiores divergências quanto a sua conceituação, o Conselho Nacional de Justiça definiu, no art. 1º da Resolução n. 225/2016, a justiça restaurativa como “um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias, que

<sup>460</sup> BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 125 de 29 de novembro de 2010**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=156>>. Acesso em: 06 out. 2018.

<sup>461</sup> JESUS, Joalice Maria Guimarães de. A fundamentação legal da justiça restaurativa junto ao ordenamento jurídico brasileiro. In: **Justiça restaurativa: horizontes a partir da Resolução CNJ 225**. Coord. Fabrício Bittencourt da Cruz, Brasília: CNJ, 2016, p. 261.

<sup>462</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Pilotando a Justiça Restaurativa: o papel do Poder Judiciário**. Coord. Vera Regina Pereira de Andrade, Brasília: CNJ, 2018, p. 89.

visa à conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflitos e violência”<sup>463</sup>, a partir do qual são solucionados os eventos que geram danos concretos ou abstratos. A forma de resolução dos conflitos deve, necessariamente, envolver “a participação do ofensor, e, quando houver, da vítima, bem como das suas famílias e dos demais envolvidos no fato danoso, com a presença dos representantes da comunidade direta ou indiretamente atingida pelo fato e de um ou mais facilitadores restaurativos”<sup>464</sup>.

Ainda, dispõe que as práticas restaurativas deverão ser orientadas por facilitadores devidamente capacitados, conforme as “técnicas autocompositivas e consensuais de solução de conflitos próprias da Justiça Restaurativa, podendo ser servidor do tribunal, agente público, voluntário ou indicado por entidades parceiras”<sup>465</sup>. Por fim, agrega que as práticas restaurativas devem ser orientadas de modo a atender as necessidades de todos os envolvidos, com a responsabilização daqueles que contribuíram para o evento danoso, fomentando o empoderamento da comunidade e visando à necessária reparação do dano causado e à recomposição do tecido social rompido pelo conflito<sup>466</sup>.

A Resolução n. 225/2016 dispõe, ainda, sobre algumas regras e diretrizes a serem seguidas no procedimento restaurativo desenvolvido em âmbito judicial, acerca da atribuição de competências aos Tribunais de Justiça na promoção e na implementação de práticas restaurativas, da atuação dos facilitadores restaurativos, sua capacitação e formação. Assim, foi conferida elevada importância aos tribunais estaduais, como articuladores dos programas e coordenadores dos núcleos, “mas sempre dialogando com a rede de garantia de direitos e a rede comunitária, uma vez que a Justiça Restaurativa não é monopólio de uma instituição específica”<sup>467</sup>.

Além disso, o procedimento restaurativo é colocado como alternativa ao processo penal convencional, mas também pode ocorrer de forma paralela a ele, ainda que a Resolução não tenha definido quais as consequências processuais penais quando da submissão do caso às práticas restaurativas (art. 1º, § 2º). Importa salientar que um dos requisitos para a participação, livre e voluntária, no procedimento restaurativo é a assunção da ocorrência dos fatos e da consequente responsabilidade pelos danos causados, todavia, as informações trocadas nas

---

<sup>463</sup> BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 225 de 31 de maio de 2016**. Dispõe sobre a política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=2289>>. Acesso em: 06 out. 2018.

<sup>464</sup> Ibidem.

<sup>465</sup> Ibidem.

<sup>466</sup> Ibidem.

<sup>467</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Pilotando a Justiça Restaurativa: o papel do Poder Judiciário**. Coord. Vera Regina Pereira de Andrade, Brasília: CNJ, 2018, p. 93.

práticas restaurativas devem ser protegidas pela confidencialidade e não poderão ser utilizadas como meio de prova, em caso de retorno ao processo penal convencional (art. 2º, § 1º). Da mesma forma, a não obtenção ou descumprimento do acordo restaurativo não podem ser utilizadas como fundamento para o incremento da sanção penal eventualmente aplicada (art. 8º, § 5º), como descrito na própria concepção da justiça restaurativa discutida em tópico anterior.

Consoante disposto no art. 7º, caberá ao juiz, de ofício ou mediante requerimento – do Ministério Público, da Defensoria Pública, das partes ou seus procuradores e dos setores técnicos de psicologia e serviço social –, o encaminhamento dos casos, em qualquer fase de tramitação processual, para a realização das práticas restaurativas; o que também pode ser sugerido pela autoridade policial, no termo circunstanciado ou inquérito policial.

É de se observar, entretanto, que a oitava meta aprovada para o ano de 2016, no 9º Encontro Nacional do Poder Judiciário, de implementação de práticas de justiça restaurativa na Justiça Estadual, a ser efetivada mediante a criação de pelo menos um projeto de com equipe capacitada até o fim do ano<sup>468</sup>, restou apenas parcialmente cumprida (78,31%), sendo que, dos 24 tribunais estaduais, somente 17 conseguiram cumprir integralmente a Meta 8, segundo o Relatório de Metas Nacionais do Poder Judiciário 2016, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça<sup>469</sup>.

---

<sup>468</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Metas Nacionais para 2016**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/f2ed11abc4b5ddea9f673dec7fe39335.pdf>>. Acesso em: 06 out. 2018.

<sup>469</sup> “[...] 67% dos tribunais estaduais implementaram formalmente programa para a realização de procedimento de Justiça Restaurativa, 81% possuem espaço físico adequado e 83% afirmaram disponibilizar condições materiais para a prática. Quando perguntados se oferecem recursos humanos, 81% dos tribunais disseram que cumprem esse aspecto. Já sobre ações que visam capacitar, treinar e aperfeiçoar a prática de Justiça Restaurativa, 78% dos tribunais disponibilizam essas ações. Acerca de encontros entre vítimas e agressor e atendimento para pessoas que foram indiretamente atingidas, os tribunais mostraram que 81% realizam encontros para incentivar a reparação do dano e resgatar as relações sociais da vítima e agressor e 74% oferecem atendimento às pessoas indiretamente atingidas”. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório Metas Nacionais do Poder Judiciário 2016**. Brasília: CNJ, abr. 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/05/64acb190bee63682ea4b7f7805f5acce.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2018.

## CAPÍTULO IV – CRÍTICAS E INDAGAÇÕES ACERCA DA IMPLEMENTAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

### 4.1 Teoria vs. prática

Inicialmente, Kathleen Daly e Russ Immarigeon apontam que, em realidade, deve-se evitar a comum oposição entre os modelos de justiça retributiva (punição do crime), reabilitadora (tratamento do ofensor) e restaurativa (reparação dos danos). Esta oposição – defendida pelos teóricos restaurativistas – não só busca demonstrar a superioridade desse procedimento sobre os demais, mas também impede a discussão acerca dos méritos de cada modelo e da possibilidade de conciliação de seus princípios para a construção de um modelo híbrido, ou para a utilização da justiça paralelamente ao sistema de justiça criminal<sup>470</sup>.

Tarefa difícil, no campo da justiça restaurativa, é definir quais práticas e programas são efetivamente restaurativos, sendo que são geralmente identificados com base na oposição restauração-retribuição – ou restauração-punição –, isto é, denomina-se de restaurativa a resposta à conduta criminal que não é fundada na punição ou na aplicação de uma pena de prisão, de modo que a característica “restaurativa” pode ser excessivamente associada a práticas que não estão verdadeiramente de acordo com os princípios e valores da justiça restaurativa<sup>471</sup>.

Daly elucida que, tanto os defensores quanto os críticos da justiça restaurativa, tendem a se referir ao adjetivo “punitivo” como algo pejorativo que denomina qualquer aspecto do sistema de justiça criminal convencional ou como seu sinônimo. A ideia de punição é geralmente associada às penas de prisão ou outras formas consideradas inaceitáveis de infligir dor, sem, no entanto, atentar que os esforços realizados pelo ofensor para reparar o dano causado à vítima também podem ser encarados como formas de punição, na medida em que são impostos e compelidos ao ofensor como uma responsabilidade ou obrigação. Todavia, há quem defenda que o encarceramento é uma punição unicamente por se propor ao fim de punir, de causar um mal, enquanto os objetivos almejados pelas práticas restaurativas ostentam um caráter construtivo, ainda que na forma de punição; portanto, se tratariam de respostas de naturezas diversas<sup>472</sup>.

---

<sup>470</sup> DALY, Kathleen; IMMARIGEON, Russ. The past, present, and future of restorative justice: some critical reflections. **The Contemporary Justice Review**, v. 21, p. 21-45, 1998.

<sup>471</sup> Ibidem.

<sup>472</sup> Ibidem.

Além da pressuposta oposição entre os modelos retributivo e restaurativo, Kathleen Daly aponta outros três mitos<sup>473</sup> presentes na teoria restaurativa: a suposta utilização de práticas indígenas oriundas do modelo predominante de justiça das sociedades pré-modernas; a concepção da justiça restaurativa como uma resposta de “cuidado” (feminina) para com o crime, em comparação com as respostas do sistema de justiça tradicional (masculino)<sup>474</sup>; e que a justiça restaurativa invariavelmente produzirá mudanças profundas nas pessoas.

Contrariamente ao defendido pelos teóricos restaurativistas, Daly afirma que existem conexões entre retribuição, restauração e reparação; que a justiça restaurativa não consiste em uma forma pré-moderna e feminina de justiça; e que grandes histórias de reparação e boa vontade são incomuns, pois a “matéria-prima” necessária para a construção de um resultado restaurativo para as vítimas e os infratores pode estar em falta<sup>475</sup>. Ainda, alerta que tais apontamentos, frequentemente infundados, se deve à elevada carga de teorização sobre a justiça restaurativa e pouca análise empírica do que realmente ocorre na implementação prática dos ideais restaurativos<sup>476</sup>.

A oposição entre as justiças restaurativa e retributiva é alicerçada em alguns contrastes reiterados, de que a primeira foca na reparação do dano causado pelo crime e a segunda na punição do crime; que a primeira é caracterizada pelo diálogo e negociação, enquanto a segunda baseada em uma relação adversarial; e de que, nas práticas restaurativas, os membros da comunidade assumem um papel mais ativo se comparado ao modelo retributivo, em que a comunidade é formalmente representada pelo Estado. Logo, a ótica restaurativa apresentaria todos os aspectos positivos, sendo os negativos relegados ao modelo retributivo.

Outro ponto ressaltado por Kathleen Daly é de que os teóricos restaurativos defendem a implementação de um sistema puro, não “contaminado” pela lógica dos outros modelos de justiça<sup>477</sup>, rejeitando qualquer elemento retributivo. Ocorre que, em sua pesquisa empírica, observando conferências restaurativas na Austrália e Nova Zelândia, Daly identificou não só

---

<sup>473</sup> “I use the concept of myth in two ways. First, myth can be understood simply as a partial truth, a distorted characterisation that requires correction by historical or contemporary evidence. Second, myth can be understood as a special form of narrative”. Tradução livre: “Eu uso o conceito de mito de duas maneiras. Primeiro, o mito pode ser entendido simplesmente como uma verdade parcial, uma caracterização distorcida que requer correção por evidência histórica ou contemporânea. Em segundo lugar, o mito pode ser entendido como uma forma especial de narrativa” (tradução livre). Idem. Restorative justice: The real story. **Punishment & Society**, v. 4, n. 1, p. 55-79, 2002.

<sup>474</sup> Ibidem.

<sup>475</sup> Ibidem.

<sup>476</sup> Ibidem.

<sup>477</sup> Ibidem.

elementos restaurativos, mas retributivos e reabilitadores e, ao contrário dos demais, a autora reconhece uma relação de interdependência entre os princípios restaurativos e retributivos<sup>478</sup>.

De acordo com a autora, censura e reparação também podem ser vistas como punitivas pelos ofensores, ainda que esta não seja a sua intenção declarada, e ambas precisam ocorrer antes da reintegração do ofensor na comunidade<sup>479</sup>. A teoria restaurativa transmite a simplista ideia de que a reparação dos danos, a cura dos afetados pelo crime e a reintegração do ofensor seriam facilmente alcançadas, sem dar conta da “fase retributiva” do processo que precede a efetivação dos objetivos restaurativos, qual seja a tomada de consciência e responsabilidade por parte do ofensor<sup>480</sup>.

Há também a visão romantizada de que a justiça restaurativa se utiliza de práticas oriundas de comunidades indígenas e predominantes nas sociedades pré-modernas<sup>481</sup>, sendo defendido que a passagem para a modernidade é marcada pela transformação dos conflitos entre indivíduos para ofensas ao Estado e pelo declínio da compensação da vítima pelos prejuízos decorrentes do crime<sup>482</sup>. Tal ideia, contudo, teria sido criada com o intento de reforçar a retórica da oposição entre os modelos retributivo e restaurativo de justiça, se apropriando de tradições e da cultura de comunidades que pouco tem a ver com os princípios restaurativos<sup>483</sup>.

Segundo Daly, os defensores dos ideais restaurativos preferem contar uma história “mítica” acerca da justiça restaurativa, como uma forma de reinvenção das práticas tradicionais e pré-modernas de justiça, recolonizando as práticas indígenas para classificá-las como exemplos de justiça restaurativa. A ideia é vendida para oferecer esperança, não por constituir uma melhor forma de justiça, mas para fortalecer os mecanismos de controle social informal e minimizar a dependência nos mecanismos formais de controle social, como o sistema de justiça criminal.

Assim, partem os teóricos restaurativistas de uma dicotomia estanque entre as formas de justiça, apresentando o modelo restaurativo como melhor do que o retributivo, pois “há um certo apelo a esse enquadramento da justiça: oferece duas opções e nos indica qual lado está correto. Com este quadro, quem poderia estar do lado da retribuição e da justiça retributiva? Apenas os maus, é claro”<sup>484</sup>.

---

<sup>478</sup> Ibidem.

<sup>479</sup> Ibidem.

<sup>480</sup> Ibidem.

<sup>481</sup> Ibidem.

<sup>482</sup> Ibidem.

<sup>483</sup> Ibidem.

<sup>484</sup> Tradução livre. No original: “There is a certain appeal to this framing of justice: it offers two choices, and it tells us which side is right. With this frame, who could possibly be on the side of retribution and retributive justice? Only the bad guys, of course”. Ibidem.



Entretanto, a partir da análise filosófica, legal e operacional e da observação empírica da implementação dos programas restaurativos, a verdadeira e mítica história é derrubada pela versão *real*, que evidencia a inadequação dos dualismos e das oposições para retratar o sistema de justiça criminal<sup>485</sup>. Daly constatou que, embora os participantes achem os procedimentos restaurativos justos, é raro encontrar vítimas e ofensores alinhados em um processo igualitário de diálogo, nos quais os ofensores peçam desculpas sinceras e que as vítimas assim as compreendam.

Portanto, há limitações na reparação dos danos causados, tanto para as vítimas quanto para os ofensores. Na maioria das conferências observadas, Daly notou a insuficiência de “material” para a restauração efetivamente ocorrer<sup>486</sup>. Todavia admite que, na arena política, a “mítica história verdadeira” da justiça restaurativa tem a sua função, para inspirar a aprovação de leis sobre o tema e permitir aberturas para formas alternativas de justiça<sup>487</sup>.

O descompasso entre a teoria e a prática é um dos problemas mais recorrentes nos estudos sobre a aplicação dos ideais restaurativos, o que pode ser justificado, segundo Daly, pela ausência de compreensão e de informação acerca do que o procedimento restaurativo consiste, sendo difícil exigir uma “performance” ideal dos participantes que se submetem às práticas restaurativas, quando não há o exato entendimento da sua forma de funcionamento, de como devem agir e de qual seria o resultado esperado. Outra razão é a falsa impressão, defendida pelos restaurativistas, de que todas as pessoas estão preparadas e dispostas a participar de um encontro restaurativo<sup>488</sup>.

Uma das lacunas (*gaps*) entre a teoria e a prática da justiça restaurativa, identificada por Daly, consiste na limitação dos ideais de justiça pelas rotinas organizacionais, visto que a efetivação da justiça, em especial a restaurativa, demanda tempo e custos ainda maiores do que a justiça criminal convencional, assinalando ser incompatível a implementação das práticas restaurativas, em sua forma ideal, com a realização de conferências como rotina, para um elevado número de casos<sup>489</sup>, da forma como funciona o saturado sistema de justiça criminal.

Enquanto a justiça é estabelecida na relação entre os profissionais e as partes, a restauração emerge do diálogo entre vítima, ofensor e seus apoiadores. Ser educado é mais fácil do que pedir desculpas; ouvir alguém contando sobre a sua história de vitimização é mais fácil

---

<sup>485</sup> Ibidem.

<sup>486</sup> Ibidem.

<sup>487</sup> Ibidem.

<sup>488</sup> Idem. Mind the gap: Restorative justice in theory and practice. **Restorative justice and criminal justice: Competing or reconcilable paradigms**, p. 219-236, Oxford: Hart Publishing, 2003.

<sup>489</sup> Ibidem.

quando você não é o ofensor. A capacidade de compreender e ver a situação pela perspectiva do outro pode ser mais fácil quando você não é a vítima ou o ofensor. A restauração demanda um certo grau de empatia e a capacidade de se colocar no lugar do outro. A restauração não pode ser obtida ou ritualizada como ocorre com na realização daquilo que “é justo”. As práticas restaurativas envolvem emoções e sentimentos, enquanto a justiça convencional se realiza mediante procedimentos e papéis já estabelecidos. Basicamente, é mais fácil fingir ser justo e educado do que simular uma *atuação restaurativa*<sup>490</sup>.

Assim, os ideais da teoria restaurativa devem ser projetados de forma otimizada quando da sua aplicação prática e não utilizados como referências do que é factível e realizável, pois as pessoas nem sempre estão dispostas a resolver seus conflitos, reparar danos, a se arrepender e perdoar, sendo que tais feitos somente serão atingidos em alguns casos, a depender de fatores como, por exemplo, os tipos de crimes envolvidos, a maneira como os programas são aplicados, a relação do procedimento restaurativo com o processo penal, etc<sup>491</sup>. Deste modo, existem diversas variáveis que influem quando da implementação das práticas restaurativas, desde as limitações organizacionais até os limites oriundos da própria mentalidade popular acerca do que significa “fazer justiça”, barreiras que, por certo, são difíceis de superar e exigem tempo para serem ajustadas e transformadas em conformidade com o ideal restaurativo<sup>492</sup>.

#### **4.2 A incorporação das práticas restaurativas pelo sistema de justiça e a expansão do controle social**

Consoante exposto, os restaurativistas pretendiam, a princípio, a construção de um sistema “puro”, completamente oposto e desvinculado dos ideais punitivos, o que, todavia, dada a sua inaplicabilidade prática, foi amenizado. Passou-se, então, a aceitar a possibilidade de que as práticas restaurativas sejam alicerçadas, subsidiariamente, também em valores punitivos e retributivos, em atuação conjunta ao sistema de justiça criminal<sup>493</sup>.

No entanto, a sobreposição dos modelos restaurativo e retributivo, especialmente quando ambos estão vinculados à jurisdição estatal, deve ser procedido com cautela, diante do

---

<sup>490</sup> Ibidem.

<sup>491</sup> Ibidem.

<sup>492</sup> Ibidem.

<sup>493</sup> ROSENBLATT, Fernanda Fonseca. Em busca das respostas perdidas: uma perspectiva crítica sobre a Justiça Restaurativa. In: **Criminologias e Política Criminal II**. Gisele Mendes de Carvalho; Felipe Augusto Forte de Negreiros Deodato; Felix Araújo Neto. (Org.). 1ª ed. Florianópolis: CONPEDI, p. 443-467, 2014, p. 449-450.

risco de provocar uma dupla responsabilização do infrator, de um lado, com o processo penal e a sanção, e, e outro, com o adicional da medida restaurativa<sup>494</sup>.

Alerta Fernanda Rosenblatt que as atuais pesquisas empíricas apontam para a utilização da justiça restaurativa, não em substituição, mas complementando o sistema de justiça criminal, ou seja, como um *plus* na rede de controle penal<sup>495</sup>. Na maioria dos programas restaurativos, as práticas ocorrem às margens do sistema de justiça criminal ou inseridas em alguma fase de processo penal, sem, contudo, apresentar-se de forma a efetivamente transformar sua ótica essencialmente retributiva<sup>496</sup>.

À vista desse quadro, uma das críticas mais recorrentes, quanto aos potenciais riscos envolvidos na implementação das práticas restaurativas, diz respeito à possibilidade de, ao invés de provocar a pretendida redução da intervenção penal, acabar produzindo uma expansão da rede de controle penal (*net-widening*), de modo a atrair ao sistema judicial situações juridicamente irrelevantes e que não interessariam ao sistema penal convencional<sup>497</sup>. Casos que, em princípio, sequer demandariam a intervenção estatal, na forma de um processo formal e da aplicação de uma sanção penal, podem ser, indevidamente, redirecionados à justiça restaurativa, por consistir em um procedimento mais brando, ou, ainda, caso frustrada a obtenção ou o cumprimento de um acordo, podem, estes casos, a partir do intermédio práticas restaurativas, ingressar no sistema criminal<sup>498</sup>.

Crítica também partilhada por Fernanda Rosenblatt, acerca da provocação do *net-widening* pela aplicação das práticas restaurativas, consiste em sua potencialidade “de simplesmente replicar um sistema formal de justiça nos seios das comunidades”<sup>499</sup>, por meio de um controle social interno e, ainda, um externo, por meio da irrefreada intervenção estatal, como vem ocorrendo em diversas experiências ao redor do mundo.

O avanço do controle social formal é claramente visível na aplicação das práticas restaurativas, preferencialmente, às infrações penais de menor potencial ofensivo, o que acaba

<sup>494</sup> Ibidem.

<sup>495</sup> Idem. Lançando um olhar empírico sobre a justiça restaurativa: alguns desafios a partir da experiência inglesa. **Revista Brasileira de Sociologia do Direito**, Porto Alegre, ABraSD, v. 1, n. 2, p. 72-82, jul./dez., 2014, p. 80-81.

<sup>496</sup> Idem. Em busca das respostas perdidas: uma perspectiva crítica sobre a Justiça Restaurativa. In: **Criminologias e Política Criminal II**. Gisele Mendes de Carvalho; Felipe Augusto Forte de Negreiros Deodato; Felix Araújo Neto. (Org.). 1ª ed. Florianópolis: CONPEDI, p. 443-467, 2014, p. 448.

<sup>497</sup> AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; PALLAMOLLA, Raffaella Porciuncula. Alternativas de resolução de conflitos e justiça restaurativa no Brasil. **Revista USP**, n. 101, p. 173-184, 2014, p. 176.

<sup>498</sup> Ibidem, p. 177.

<sup>499</sup> ROSENBLATT, Fernanda Fonseca. Em busca das respostas perdidas: uma perspectiva crítica sobre a Justiça Restaurativa. In: **Criminologias e Política Criminal II**. Gisele Mendes de Carvalho; Felipe Augusto Forte de Negreiros Deodato; Felix Araújo Neto. (Org.). 1ª ed. Florianópolis: CONPEDI, p. 443-467, 2014, p. 456.

por culminar em um agravamento da resposta recebida pela prática do ilícito ou na “dupla penalização” do ofensor, em decorrência da submissão do caso às práticas restaurativas, quando, em realidade, não demandaria a intervenção estatal, por sua insignificância, ou quando o processo criminal e o restaurativo ocorrem de maneira independente<sup>500</sup>.

São identificados como fatores que incrementam o risco de extensão da rede penal: a prioridade atribuída ao próprio sistema penal para filtrar quais casos comportam a aplicação de práticas restaurativas; a desconsideração dos acordos restaurativos pelos juízes no momento de fixação da pena; e o impedimento de que os casos, que envolvam a aplicação de uma pena privativa de liberdade, sejam submetidos a programas restaurativos<sup>501</sup>.

Portanto, “se a justiça restaurativa não for capaz de reduzir a utilização da pena de prisão, em razão de ser utilizada apenas após a condenação e durante a execução da pena, ou apenas em delitos apenados com multa, por exemplo, o risco de ampliação do controle penal é grande”<sup>502</sup>. Revela-se mais benéfica – e menos arriscada – a aplicação das práticas restaurativas antes ou durante o processo penal, devendo ser evitados os programas que visem a sua aplicação após a condenação ou no curso da execução<sup>503</sup>.

Achutti e Pallamolla alertam, também, para o risco de *colonização dos mecanismos restaurativos pelo sistema penal tradicional*, questionando, então, qual seria a melhor maneira de se implementar a justiça restaurativa no Brasil, visto que os atores tradicionais do sistema judicial já estariam contaminados por sua cultura e *modus operandi*, tão contrários às intenções do pensamento restaurativo<sup>504</sup>.

A introdução das práticas restaurativas pela via legislativa exige a reflexão acerca da viabilidade de uma alteração legal, no âmbito do direito penal, gerar os efeitos almejados, pois a mudança, para além do formalismo da lei, demanda um novo modo de atuar por parte dos atores processuais, tendo em vista que o processo penal convencional foi construído com base na centralidade do papel do juiz e na concentração de poder direcionado contra o réu, mediante práticas autoritárias e burocráticas<sup>505</sup>.

Pelas mesmas razões, uma das críticas aos projetos-pilotos desenvolvidos atualmente, em paralelo ao sistema de justiça criminal, reside no fato de que, mesmo na busca de

---

<sup>500</sup> Ibidem, p. 457-458.

<sup>501</sup> AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; PALLAMOLLA, Raffaella Porciuncula. Alternativas de resolução de conflitos e justiça restaurativa no Brasil. **Revista USP**, n. 101, p. 173-184, 2014, p. 177.

<sup>502</sup> Ibidem.

<sup>503</sup> Ibidem.

<sup>504</sup> ACHUTTI, Daniel; PALLAMOLLA, Raffaella. Justiça Restaurativa e a Cultura Jurídica Brasileira: análise crítica do Projeto de Lei n. 7.006/2006. In: **Mediação de Conflitos e Justiça Restaurativa** [recurso eletrônico] Org. SPENGLER, Fabiana Marion; COSTA, Marli Marlene Moraes. Curitiba: Multideia, 2013, p. 196-197.

<sup>505</sup> Ibidem, p. 213-214.

implementação de práticas inovadoras e alternativas, a sua aplicação está inserida no próprio Poder Judiciário, sendo garantido o controle dos programas e procedimentos por um juiz, de modo que não se afasta da lógica jurídico-penal, conforme se pretende. Ainda, verifica-se que a maioria dos casos encaminhados aos programas de justiça restaurativa envolvem infrações penais de menor potencial ofensivo – “leves ou insignificantes” –, o que, além de não ser suficiente, pode produzir o claro impacto negativo de expansão da rede de controle penal (*net-widening*)<sup>506</sup>.

Daniel Achutti identifica dois bloqueios principais para o desenvolvimento da justiça restaurativa no país: a *ausência de objetivos comuns* e a *ausência de referência normativa nacional*. O primeiro diz respeito ao descompasso entre os objetivos pretendidos pelos diversos programas existentes, que, apesar de partirem da filosofia da justiça restaurativa, acabam se desvinculando da sua proposta central de redução do sistema penal e de minimização de seus danos. Já o segundo apontamento concerne à inexistência de previsão legislativa que regule a aplicação das práticas restaurativas e o *status* da justiça restaurativa perante o sistema criminal tradicional<sup>507</sup>.

Pelo contrário, atualmente a legislação pode ser vista como um entrave à implementação da justiça restaurativa no sistema criminal, ao prever o princípio da indisponibilidade da ação penal pública, de titularidade exclusiva do Ministério Público. Consequentemente, apesar dos incentivos institucionais – em especial do Conselho Nacional de Justiça –, os programas de justiça restaurativa somente encontram espaço processual no âmbito dos Juizados Especiais Criminais, da Justiça Infantojuvenil ou apenas nos casos em que as infrações penais excepcionam o referido princípio<sup>508</sup>. Desta forma, denota-se que “a incidência da justiça restaurativa tem sido estruturalmente seletiva”<sup>509</sup>, visto que além do primeiro “filtro” legal, o efetivo encaminhamento dos casos à aplicação de práticas restaurativas está condicionado ao poder discricionário e seletivo, principalmente, do juiz, mas também do promotor de justiça, que deve anuir com a submissão do caso aos programas restaurativos<sup>510</sup>.

Assim, os projetos de justiça restaurativa, inseridos na atuação do Poder Judiciário, têm operado conforme a mesma lógica estrutural do sistema, estando submetidos a uma “cadeia de

<sup>506</sup> ACHUTTI, Daniel. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 241-242.

<sup>507</sup> Ibidem, p. 244.

<sup>508</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Pilotando a Justiça Restaurativa: o papel do Poder Judiciário**. Coord. Vera Regina Pereira de Andrade, Brasília: CNJ, 2018, p. 119.

<sup>509</sup> Ibidem, p. 121.

<sup>510</sup> Ibidem.

poderes, fluxos e filtros seletivos”<sup>511</sup>, como por exemplo, no já delimitado microsistema dos juizados especiais criminais, “que já procede a um recorte da ‘criminalidade’ (criminalização seletiva de menor potencial ofensivo) para sua competência possível, passa a estabelecer outro recorte da sua competência possível a ser deslocada para a justiça restaurativa”<sup>512</sup>.

Conforme se observou das práticas restaurativas aplicadas em diversas cidades brasileiras<sup>513</sup>, os casos a elas submetidos envolvem, via de regra, crimes de menor potencial ofensivo, crimes contra a liberdade pessoal, crimes contra a honra, contravenções penais, e, excepcionalmente, são encaminhados casos de condutas de maior gravidade, quando se tratam de atos infracionais processados perante o Juízo da Infância e Juventude<sup>514</sup>.

Ainda, embora as teorizações de Howard Zehr sejam tidas como referenciais, a maioria das práticas examinadas, classificadas como restaurativas, pouco satisfazem os elementos constitutivos da justiça restaurativa para o autor, como a participação da vítima e da comunidade, o empoderamento dos atores envolvidos e a reparação dos danos causados<sup>515</sup>. Além disso, os programas, via de regra, não estão de acordo com os objetivos, de realização do encontro, de reparação do dano e de transformação, e com os fins pretendidos pela justiça restaurativa, “de impactar as relações interpessoais, os sistemas de justiça, o hiperencarceramento, as violências, o modo dominante de convivência e relações; de transformar, enfim, os paradigmas vigentes de juridicidade e sociabilidade”<sup>516</sup>.

Nos projetos desenvolvidos: o encontro não se concretiza ante a habitual ausência das vítimas ou pelo motivo de que as práticas são direcionadas somente ao infrator, e quando é efetivado, ocorre no inapropriado espaço do sistema de justiça formal (fóruns); a reparação dos danos é tida como propósito residual, não central; e a transformação das pessoas envolvidas e das formas de comunicação e da relação (não violenta), ora é tida como objetivo – expresso ou implícito –, como um valor em si mesmo, ora como instrumental, na prevenção e pacificação dos conflitos<sup>517</sup>.

A pesquisa analítica-propositiva elaborada, a pedido do Conselho Nacional de Justiça, pela Fundação José Arthur Boiteux da Universidade Federal de Santa Catarina – que realizou um diagnóstico acerca do “estado da arte” da implementação das práticas restaurativas no Brasil

---

<sup>511</sup> Ibidem, p. 122.

<sup>512</sup> Ibidem.

<sup>513</sup> Belo Horizonte/MG, São Paulo/SP, Tatuí/SP, Caxias do Sul/RS, Novo Hamburgo/RS, Porto Alegre/RS e Santa Maria/RS.

<sup>514</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Pilotando a Justiça Restaurativa: o papel do Poder Judiciário**. Coord. Vera Regina Pereira de Andrade, Brasília: CNJ, 2018, p. 123-124.

<sup>515</sup> Ibidem, p. 138.

<sup>516</sup> Ibidem.

<sup>517</sup> Ibidem, p. 139.

– concluiu que a justiça restaurativa consiste em um “paradigma emergente” em relação ao “paradigma punitivo dominante”, no âmbito do sistema de justiça criminal e infracional. Contudo, consoante já vislumbrado, a justiça restaurativa vem sendo estruturada e institucionalizada pelo e no interior do próprio sistema de justiça formal, do qual se tornou dependente, estando “alocada nas suas margens, na sua periferia (inclusive física), com competência residual e correndo paralelamente (em vez de alternativamente) ao procedimento convencional”<sup>518</sup>.

Ainda, a limitação da aplicação da justiça restaurativa aos crimes de menor potencial ofensivo reduz a sua aptidão de impactar as taxas de encarceramento e de questionar o paradigma punitivo, na medida que são os crimes de maior “gravidade” – crimes patrimoniais, contra a dignidade sexual e tráfico de drogas – os responsáveis pelo hiperencarceramento contemporâneo. Deste modo, a justiça restaurativa “corre o risco de se consolidar como mais um sistema complementar e paralelo ao punitivo, como ocorreu historicamente com os juizados especiais criminais, que culminaram como um sistema simbolicamente inferiorizado pelos próprios trabalhadores do sistema de justiça”<sup>519</sup>, não direcionado às pessoas oriundas de classes sociais mais baixas, clientela assídua do atual sistema de justiça criminal, resultando na anunciada expansão do controle social<sup>520</sup>.

É evidente o protagonismo do Poder Judiciário na condução da justiça restaurativa no Brasil, criando, implantando e executando os projetos-piloto de práticas restaurativas, mediante a atuação dos juízes, Tribunais, funcionários, assistentes sociais, equipes técnicas especializadas, sendo possível afirmar, inclusive, que a justiça restaurativa se apresenta como uma “alternativa judicial” ao processo penal convencional, que vem sendo efetivamente construída pelo próprio Poder Judiciário. Os motivos são vários, desde a ausência de legitimação para que outras entidades sociais realizem os procedimentos restaurativos, de modo que eventuais resultados sequer teriam o “status” necessário para serem considerados pelo sistema de justiça tradicional, até a sua vinculação ao intento de manter o poder estatal sobre toda e qualquer forma de exercício do controle social<sup>521</sup>.

Outra situação observada é a desatenção com a efetiva participação dos envolvidos nos procedimentos restaurativos, o que impede a concretização de seus objetivos essenciais, o

---

<sup>518</sup> Ibidem, p. 143.

<sup>519</sup> Ibidem, p. 151.

<sup>520</sup> Ibidem.

<sup>521</sup> Ibidem, p. 153-155.



diálogo e a abertura de um ambiente de compreensão mútua, tanto para os ofensores, quanto para as vítimas, e membros das comunidades afetadas<sup>522</sup>.

Em resumo, são identificados alguns limites operacionais e burocráticos para a implementação prática da justiça restaurativa. O primeiro reside na previsão legal dos princípios da obrigatoriedade e indisponibilidade da ação penal pública, que atribui ao Ministério Público a sua titularidade e a compulsoriedade de sua instauração e tramitação, vedando, por exclusão, que a aplicação de práticas restaurativas produza o efeito pretendido para os crimes processados mediante ação penal pública. Portanto, a superação de tal bloqueio somente poderia se dar através de uma alteração constitucional e legal<sup>523</sup>.

O segundo empecilho concerne à insuficiência de recursos materiais e humanos para o desenvolvimento da justiça restaurativa, visto que excessivamente dependente da estrutura, recursos e pessoal disponibilizado pelos Tribunais de Justiça, em razão do forte protagonismo do Poder Judiciário na sua implementação<sup>524</sup>. Outro limite diz respeito à falta de participação efetiva dos envolvidos no evento delituoso, sendo as práticas focadas unilateralmente nos ofensores, em prejuízo das vítimas e da comunidade, de modo que não resta assegurado o espaço dialógico essencial à justiça restaurativa<sup>525</sup>. Por fim, o quarto limite concerne à resistência oferecida pelos profissionais do sistema de justiça criminal à aplicação das práticas restaurativas, seja pelo pensamento marcadamente *punitivista*, seja pela deficiência de informação acerca da justiça restaurativa<sup>526</sup>.

Na conclusão do relatório elaborado a pedido do Conselho Nacional de Justiça, foi definida a busca por uma “justiça restaurativa qualitativamente humanista e democrática” como meta a ser traçada na implementação das práticas restaurativas no país, a fim de: superar e impactar o paradigma punitivo, autonomizar a justiça restaurativa em relação ao sistema de justiça criminal, ampliar o espectro de aplicação dos procedimentos restaurativos, não somente aos casos considerados “menos graves” pelo direito penal, e garantir o protagonismo e o empoderamento dos indivíduos – e das comunidades – diretamente envolvidos na efetiva resolução de seus conflitos<sup>527</sup>.

Diante da notória discrepância entre a teoria e a prática restaurativa, consoante acima exposto, atualmente, vem crescendo o interesse acadêmico na produção de materiais empíricos

---

<sup>522</sup> Ibidem, p. 155.

<sup>523</sup> Ibidem, p. 159.

<sup>524</sup> Ibidem, p. 159-160.

<sup>525</sup> Ibidem, p. 160.

<sup>526</sup> Ibidem, p. 160-161.

<sup>527</sup> Ibidem, p. 161.

de qualidade, com o propósito de respaldar ou até mesmo invalidar premissas e teses defendidas.

Na análise de julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul<sup>528</sup>, Daniel Achutti e Raffaella Pallamolla constataram que, dentre as poucas decisões sobre o tema<sup>529</sup>, os

<sup>528</sup> Cumpre anotar que em consulta jurisprudencial no *site* do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, foram localizados seis resultados (todos proferidos entre os anos de 2016 e 2018) com a busca pelo termo “justiça restaurativa”: dois – (i) um acórdão (0001249-22.2015.8.16.0007) e (ii) uma decisão monocrática (0004504-82.2011.8.16.0021) – cuja visualização restou impossibilitada por se referirem a processos tramitando em segredo de justiça; (iii) uma decisão monocrática em embargos de declaração opostos de decisão de indeferimento do pedido liminar em *habeas corpus* (1.587.193-3/01), tendo o relator manifestado apenas que a justiça restaurativa se revelava inadequada ao caso, sob o argumento de que o paciente havia reincidido por duas vezes na prática do mesmo crime (porte ilegal de arma de fogo) e que a medida cautelar diversa da prisão anteriormente imposta havia se mostrado insuficiente para impedir a reiteração delitiva; (iv) um acórdão proferido no julgamento de apelação criminal (1.677.005-7), interposta de sentença condenatória pela prática do crime de furto, havendo somente a manifestação acerca da inexistência de nulidade no feito ante o indeferimento do pedido de aplicação da justiça restaurativa pelo Juízo de 1º grau; (v) um acórdão em apelação criminal (0002162-51.2017.8.16.0098), que confirma a condenação, em 1ª instância, pela prática do crime de tráfico de drogas e denega o pleito de aplicação de “medida social que vise a recuperação do réu”, de acordo com os princípios da justiça restaurativa, sob o fundamento de que não havia sido comprovada a sua “condição de usuário de drogas”; e, por fim – o mais pertinente e interessante caso –, (vi) o acórdão proferido em apelação criminal (0012944-64.2014.8.16.0182), interposta pelo Ministério Público da decisão, do Juizado Especial Criminal, que não recebeu a denúncia que imputou ao acusado a prática do crime previsto no art. 65 da Lei n. 9.605/98 (pichação), sendo que, anteriormente, a relatora havia acolhido a manifestação da representante ministerial, atuante na 4ª Turma Recursal, para a conversão do feito em diligência para a aplicação de práticas restaurativas pelo Juízo de 1º grau, o que, contudo, foi rejeitado pela representante ministerial na origem, e o recurso teve seguimento, com o seu provimento para o fim de receber a denúncia. Sobre o último caso, vale frisar que o *Parquet*, em 1º grau, manifestou-se contrariamente à aplicação da justiça restaurativa, em virtude da ausência de relação infrator/vítima, pois o proprietário do imóvel pichado não foi localizado, além do lapso temporal, de 3 anos, transcorrido desde a data dos fatos, o que inviabilizaria a reparação do dano causado, e diante do não cumprimento da transação penal pelo acusado, fator que indicaria que o mesmo não possuía a intenção de reparar os danos ou de cumprir as medidas despenalizadoras. Diante do acórdão prolatado pela 4ª Turma Recursal, foi dado andamento ao processo, todavia, ao final, o réu foi absolvido, com fulcro no art. 386, V (ausência de prova de autoria) e VII (insuficiência probatória) do Código de Processo Penal.

<sup>529</sup> “Importante referir que as decisões foram escolhidas a partir de um universo de doze acórdãos localizados por meio de busca simples pelo termo “justiça restaurativa” no site do TJRS. Desses doze, um deles foi descartado por não ter relação com o tema. Também foram descartados outros dois acórdãos, por terem sido proferidos por uma câmara cível, e apesar de envolverem casos da justiça juvenil (tema importante para a justiça restaurativa quando envolve atos infracionais), não interessam à análise específica deste texto (que envolve apenas julgados oriundos de câmaras criminais). Dos julgados restantes, três deles tratavam de questões atinentes à execução penal e seis foram proferidos em sede de Apelação. Para selecionar quais acórdãos seriam analisados foram utilizados dois critérios: (1) terem sido proferidos recentemente (últimos três anos); e (2) terem versado sobre processos ainda em andamento. Na medida em os critérios excluem acórdãos proferidos antes de 2015 e aqueles relativos à execução penal, restaram apenas dois, proferidos nos anos de 2015 e 2017”. ACHUTTI, Daniel; PALLAMOLLA, Raffaella. Levando a justiça restaurativa à sério: análise crítica de julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Revista Eletrônica Direito e Sociedade-REDES**, v. 5, n. 2, p. 279-289, 2017, p. 280.

dois acórdãos<sup>530</sup> que se referiam à aplicação da justiça restaurativa aos casos penais partiam da “desnecessidade do uso do Direito Penal para administrar situações conflituosas de baixo potencial ofensivo”<sup>531</sup> e do reconhecimento de que “um resultado condenatório traria mais problemas do que soluções, diante de sua reconhecida limitação para apresentar resultados positivos”<sup>532</sup>. Assim, em ambos os julgados, foi apresentada a justiça restaurativa como uma possível forma para a administração dos conflitos<sup>533</sup>.

Contudo, apesar do reconhecimento da ineficácia da resposta penal e de seu afastamento, não houve a efetiva superação do conflito ou sequer a preocupação com a sua resolução, tendo a justiça restaurativa sido invocada, no provimento jurisdicional, somente para apontar a inadequação de sua submissão ao processo penal<sup>534</sup>. Em que pese conste a determinação, no primeiro julgado, de que o caso deveria ser encaminhado ao CEJUSC ou ao serviço de justiça restaurativa, tal provimento não assegura a sua realização, visto que, para tanto, precisa haver a manifestação de vontade e concordância de ambas as partes para a efetivação da prática restaurativa, e, em caso negativo, inexistirá qualquer resposta ao conflito e as partes, provavelmente, restarão insatisfeitas. Ainda, considerando que o réu foi absolvido, no primeiro caso, o Estado já não possui mais legitimidade para determinar o que será feito com o conflito e ampliam as chances de recusa à realização do procedimento restaurativo, por parte do acusado, após o encerramento do processo penal. O que não ocorreria se a providência fosse tomada antes do pronunciamento definitivo do Tribunal de Justiça<sup>535</sup>.

Infere-se, também, dos julgados, a tendência em se aplicar as práticas restaurativas às infrações penais de menor potencial ofensivo, praticadas no âmbito das relações interpessoais,

---

<sup>530</sup> No (i) primeiro caso (Apelação criminal n. 70065770349), a 5ª Câmara Criminal, por maioria, deu provimento ao recurso da defesa para absolver o réu da prática do crime de abandono material (art. 244 do Código Penal), com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, diante da ausência de provas para a condenação. Ao fim, foi determinado que o Juízo de 1º grau encaminhasse o caso ao CEJUSC (Centro Judiciário de Solução de Conflitos) ou ao Serviço de Justiça Restaurativa, visto que o conflito deveria ser resolvido no âmbito da mediação familiar e não pelo sistema penal. No (ii) segundo caso (Apelação criminal n. 70072957913), a 6ª Câmara Criminal, por maioria, desproveu o recurso do Ministério Público, mantendo a decisão que havia rejeitado a denúncia quanto à prática do crime de furto qualificado pelo abuso de confiança (art. 155, § 4º, II do Código Penal), diante da aplicação do princípio da insignificância (*res furtiva* avaliada em R\$ 755,00 parcialmente restituída), com fulcro no art. 395, III, do Código de Processo Penal. Em 2ª instância, foi consignado que a subtração havia sido praticada em virtude do final do relacionamento entre vítima e acusada, a qual se apossou de alguns bens pessoais “com a finalidade de manter seu amado consigo”. Logo, o caso não possuía relevância na esfera penal, demandando, em realidade, “tutela extrajudicial rente aos princípios de Justiça Restaurativa ou, à sua falta, a métodos extrajudiciais de autocomposição de conflitos que evitem criminalizar deslizes insignificantes”. *Ibidem*, p. 280-283.

<sup>531</sup> *Ibidem*, p. 283.

<sup>532</sup> *Ibidem*.

<sup>533</sup> *Ibidem*, p. 283-284.

<sup>534</sup> *Ibidem*, p. 285.

<sup>535</sup> *Ibidem*, p. 286.

em especial, quando o Estado julga não haver relevância para o Direito Penal, evidenciando a já anunciada extensão da rede de controle social formal e não a redução da intervenção penal<sup>536</sup>.

Atenta à importância da análise da aplicação prática da justiça restaurativa, Fernanda Fonseca Rosenblatt realizou uma pesquisa empírica sobre os *youth offender panels* (painéis de jovens infratores)<sup>537</sup>, modelo restaurativo aplicado aos adolescentes em conflito com a lei na Inglaterra. Em sua análise, Rosenblatt constatou que, não obstante a ênfase dada à participação de membros leigos da comunidade (desprofissionalização), os encontros aparentavam uma forma teatral, desenvolvidos através de um roteiro (*script*) elaborado por profissionais do sistema de justiça juvenil e, posteriormente, encenado pelos representantes leigos da comunidade. Raramente verificava-se a presença da vítima e o adolescente infrator figurava como mero espectador, apenas observando a *performance* dos atores e aguardando o seu desfecho, efetivado com a celebração de um “acordo”, sem efetivamente participar ou compreender o que se passou<sup>538</sup>.

Observou-se, então, que o procedimento consistia, verdadeiramente, em uma manifestação artificial da justiça restaurativa, evidenciando, ainda, que o ponto de vista difundido sobre a valorização da comunidade está fundado em uma concepção comunitarista ultrapassada e romantizada, sem resguardo na prática, à medida que não se identifica com a noção concreta e contemporânea de comunidade. Portanto, a problemática do envolvimento da comunidade reside principalmente no seu distanciamento daquilo que é vivenciado atualmente, em tempos de *modernidade líquida*<sup>539</sup>, nos quais os laços são superficiais e passageiros, e, também, na dificuldade de concretizar o encontro restaurativo como uma experiência relevante e transformadora para os envolvidos, e não como meras expressões de *comunidades estéticas*<sup>540</sup>.

Deste modo, tendo em vista que a maioria das práticas restaurativas são aplicadas em determinado espaço geográfico politicamente delimitado (uma comarca; um foro; uma

<sup>536</sup> Ibidem, p. 287.

<sup>537</sup> ROSENBLATT, Fernanda Fonseca. Lançando um olhar empírico sobre a justiça restaurativa: alguns desafios a partir da experiência inglesa. **Revista Brasileira de Sociologia do Direito**, Porto Alegre, ABraSD, v. 1, n. 2, p. 72-82, jul./dez., 2014. E para um maior detalhamento do estudo, ver: ROSENBLATT, Fernanda Fonseca. **The role of community in restorative justice**. Oxford: Routledge, 2015.

<sup>538</sup> ROSENBLATT, Fernanda Fonseca. Lançando um olhar empírico sobre a justiça restaurativa: alguns desafios a partir da experiência inglesa. **Revista Brasileira de Sociologia do Direito**, Porto Alegre, ABraSD, v. 1, n. 2, p. 72-82, jul./dez., 2014, p. 74-78.

<sup>539</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Comunidade: a busca por segurança no mundo atual**. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

<sup>540</sup> Ibidem, p. 67-68.

<sup>541</sup> ROSENBLATT, Fernanda Fonseca. Lançando um olhar empírico sobre a justiça restaurativa: alguns desafios a partir da experiência inglesa. **Revista Brasileira de Sociologia do Direito**, Porto Alegre, ABraSD, v. 1, n. 2, p. 72-82, jul./dez., 2014, p. 78.

jurisdição), há de se considerar que a comunidade, definida em aspectos geográficos, é, via de regra, artificial e pouco significativa para os envolvidos. Logo, devem ser pensadas formas de efetivamente identificar e envolver a comunidade concreta afetada, de onde provém o conflito ou na qual estão inseridas as partes<sup>542</sup>. Além disso, alerta Fernanda Rosenblatt para o risco da proximidade e da posição dos programas restaurativos em relação ao sistema de justiça criminal, que pode acarretar a contaminação, de “um processo que deveria ser informal e de base comunitária”<sup>543</sup> pela dinâmica judicial.

### 4.3 A idealização da comunidade e a participação comunitária na justiça restaurativa

Sobre o papel da comunidade nas práticas restaurativas, observa-se que ainda não existe um delineamento concreto de como se daria a operacionalização de sua participação nos procedimentos e persiste uma inexatidão nos apontamentos quanto à forma de verificação dos danos concretamente causados à comunidade. Diante disso, para além dos idealismos, inexistem uma autenticidade empírica da noção de comunidade, restando inúmeras questões e indagações ainda não resolvidas.

Qual comunidade deve ser envolvida nos procedimentos restaurativos? Como definir o que é a comunidade e qual a sua amplitude? Quem seriam os membros leigos que efetivamente representariam a comunidade lesada? O que a comunidade ganha com o seu envolvimento nas práticas restaurativas? Que laços sociais poderão ser restaurados? O que significa o empoderamento da comunidade na administração de seus próprios conflitos? Tais questionamentos, vagamente respondidos pelos restaurativistas, além de desenvolvimento teórico aprofundado, não restrito a ilações meramente retóricas, demandam, sobretudo, a análise empírica das experiências restaurativas em curso<sup>544</sup>.

De início, deve se considerar que a noção de comunidade, em si, já é extremamente problemática, sobretudo nas sociedades pós-modernas e globalizadas da atualidade, o que

---

<sup>542</sup> Ibidem, p. 79.

<sup>543</sup> Ibidem, p. 80.

<sup>544</sup> ROSENBLATT, Fernanda Fonseca. Em busca das respostas perdidas: uma perspectiva crítica sobre a Justiça Restaurativa. In: **Criminologias e Política Criminal II**. Gisele Mendes de Carvalho; Felipe Augusto Forte de Negreiros Deodato; Felix Araújo Neto. (Org.). 1ª ed. Florianópolis: CONPEDI, p. 443-467, 2014, p. 452. Idem. Um olhar crítico sobre o papel da comunidade nos processos restaurativos. **Sistema Penal & Violência**, Porto Alegre, v. 6, n. 1, p. 43-61, jan.-jun. 2014, p. 48.

acarreta imprecisões e dificuldades na sua materialização e identificação *in concreto*<sup>545</sup>, mas também gera inconsistências de ordem teórica. Assim, tendo em vista a sua centralidade para o desenvolvimento da justiça restaurativa, deve-se atentar para o risco da essencialização da concepção de comunidade, sob pena de causar o desmoronamento de uma promissora alternativa ao sistema penal, em virtude da fragilidade de um de seus pilares<sup>546</sup>.

Diante disso, optou-se pelas obras de Roberto Esposito e Zygmunt Bauman – e de seus estudiosos – para fornecer uma breve contextualização do problema concernente à *questão da comunidade* nos dias atuais e da difícil concretização da *comunidade ideal*, especialmente daquele modelo idealizado pelos teóricos da justiça restaurativa, o que acaba por obstar a devida participação comunitária nos procedimentos e, por consequência, frustra a efetivação dos objetivos almejados.

---

<sup>545</sup> “Como observou recentemente Eric Hobsbawm, ‘a palavra comunidade nunca foi utilizada de modo mais indiscriminado e vazio do que nas décadas em que as comunidades no sentido sociológico passaram a ser difíceis de encontrar na vida real’; e comentou que ‘homens e mulheres procuram por grupos a que poderiam pertencer, com certeza e para sempre, num mundo em que tudo se move e se desloca, em que nada é certo’”. BAUMAN, Zygmunt. **Comunidade: a busca por segurança no mundo atual**. Rio de Janeiro: Zahar, 2003, p. 20.

<sup>546</sup> BORGES, Clara Maria Roman; OLCCHANOWSKI, Nikolai. Abordagens do sistema penal a partir da obra de Roberto Esposito. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, PR, Brasil, v. 63, n. 3, p. 189-212, set./dez. 2018, p. 204-208.



Roberto Esposito apresenta a noção de comunidade<sup>547</sup> de forma diversa do que frequentemente é proposto<sup>548</sup>, inclusive pela teoria restaurativa: não como a idealização de um grupo integrado, formado por indivíduos que compartilham interesses e imagens de mundo, como “um ‘pleno’, um ‘todo’ ou um valor que se pode perder ou encontrar e que nos pertenceu em outros tempos, como uma origem remota e um destino a prefigurar”<sup>549</sup>; pelo contrário, o que uniria as pessoas em comunidade é o próprio vazio por ela causado, não diz respeito à ideia de pertencimento, mas de impropriedade<sup>550</sup>.

<sup>547</sup> “Pensar la comunidad: nada parece más a la orden del día, nada más requerido, reclamado, anunciado por una coyuntura que, en una misma época, anuda el fracaso de todos los comunismos a la miseria de los nuevos individualismos”. [...] Lo que en verdad une a todas estas concepciones es el presupuesto no meditado de que la comunidad es una ‘propiedad’ de los sujetos que une: un atributo, una determinación, un predicado que los califica como pertenecientes al mismo conjunto. O inclusive una sustancia producida por su unión. En todo caso se concibe a la comunidad como una cualidad que se agrega a su naturaleza de sujetos, haciéndolos también sujetos de comunidad. Más sujetos. Sujetos de una entidad mayor, superior o inclusive mejor, que la simple identidad individual, pero que tiene origen en esta y, en definitiva, le es especular”. Tradução livre: “Pensar a comunidade: nada parece mais à ordem do dia, nada mais requerido, reivindicado, anunciado por uma conjuntura que, ao mesmo tempo, vincula o fracasso de todos os comunismos à miséria dos novos individualismos. [...] O que realmente une todas essas concepções é o pressuposto irrefletido de que a comunidade é uma ‘propriedade’ dos sujeitos que une: um atributo, uma determinação, um predicado que os qualifica como pertencentes ao mesmo conjunto. Ou até mesmo uma substância produzida por sua união. De todo modo, a comunidade é concebida como uma qualidade que se acrescenta à sua natureza como sujeitos, tornando-os também sujeitos da comunidade. Mais sujeitos. Sujeitos de uma entidade maior, superior ou até melhor que a simples identidade individual, mas que tem sua origem nesta e, em definitivo, a espelha”. ESPOSITO, Roberto. **Communitas**: origen y destino de la comunidad. Buenos Aires: Amorrortu, 2003, p. 21-23.

<sup>548</sup> “Fue a finales de los años ochenta cuando, en Francia y en Italia, se desarrolló un discurso sobre la categoría de comunidad radicalmente deconstructivo de aquellos modos con que el término-concepto había sido utilizado en toda la filosofía del siglo XX, primero en la sociología organicista alemana de la *Gemeinschaft*, más tarde en las diversas éticas de la comunicación y por último en el neocomunitarismo norteamericano. Lo que, a pesar de las importantes diferencias, unía a estas tres concepciones de comunidad era una tendencia, que podríamos definir como metafísica, a pensarla en un sentido sustancialista y subjetivista. Fue entendida como aquella sustancia que conecta a determinados sujetos entre sí en el reparto de una identidad común. De esta manera, la comunidad parecía conceptualmente ligada a la figura del ‘proprio’: ya se tratara de apropiarse de lo que es común o de comunicar cuanto es propio, la comunidad quedaba definida por una pertenencia recíproca. Sus miembros resultaban tener en común su carácter propio, ser propietarios de aquello que es su común”. Tradução livre: “Foi no final dos anos oitenta, quando, na França e na Itália, um discurso radicalmente desconstrutivo sobre a categoria de comunidade das formas em que o termo-conceito tinha sido utilizado ao longo da filosofia do século XX, primeiro pela sociologia organicista alemã da *Gemeinschaft*, depois nas diversas éticas da comunicação e, finalmente, no neocomunismo americano. O que, apesar das importantes diferenças, uniu essas três concepções de comunidade foi uma tendência, que poderíamos definir como metafísica, se pensado em um sentido substancialista e subjetivista. Foi entendida como aquela substância que conecta determinados sujeitos entre si, na distribuição de uma identidade comum. Dessa forma, a comunidade parecia conceitualmente vinculada à figura do ‘próprio’: seja pela apropriação do que é comum ou pela comunicação do que é próprio, a comunidade restava definida por um pertencimento recíproco. Seus membros eram em comum com seu próprio caráter, possuindo o que é comum”. ESPOSITO, Roberto. *Immunitas, comunidad, biopolítica*. **Papeles del CEIC. International Journal on Collective Identity Research**, v. 2018, n. 1, p. 182, 2018, p. 2.

<sup>549</sup> BORGES, Clara Maria Roman; OLCCHANOWSKI, Nikolai. Abordagens do sistema penal a partir da obra de Roberto Esposito. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, PR, Brasil, v. 63, n. 3, p. 189-212, set./dez. 2018, p. 192.

<sup>550</sup> ESPOSITO, Roberto. **Communitas**: origen y destino de la comunidad. Buenos Aires: Amorrortu, 2003, p. 30-31. NALLI, Marcos. *Communitas/Immunitas*: a releitura de Roberto Esposito da biopolítica. **Revista de Filosofia Aurora**, v. 25, n. 37, p. 79-105, jul./dez. 2013, p. 84.



Ainda, segundo o filósofo italiano, as sociedades modernas estão marcadas pelo sistema imunitário, no qual, a ideia de *imunidade*, em sua raiz etimológica se opõe, simetricamente, à de *comunidade*<sup>551</sup>. A categoria da imunização (*immunitas*) é definida por Esposito como o poder positivo/negativo de conservação da vida (dos indivíduos e da comunidade); e, enquanto a *communitas* é a relação de doação recíproca (*munus*) que vincula os membros de uma comunidade, colocando em risco sua identidade individual, a *immunitas* é a sua dimensão negativa, que dispensa os indivíduos de tal obrigação e protege dos efeitos expropriativos da *communitas*, que protege o próprio do comum<sup>552</sup>: “imune é o ‘não ser’ ou o ‘não ter’ nada em comum”<sup>553</sup>. A comunidade é imunizada, é conservada pela negação, que funciona internamente como sua engrenagem, pois “para sobreviver, a comunidade, qualquer comunidade, vê-se obrigada a interiorizar a modalidade negativa do seu oposto; mesmo se tal oposto permanece um modo de ser, justamente privador e contrariante, da própria comunidade”<sup>554</sup>.

Assim, o que constitui a comunidade é essa relação de obrigatoriedade (de prestar algo a alguém) entre os indivíduos, ligando-os não através da propriedade, mas da impropriedade; não lhes pertencem, nem os indivíduos possuem atributos que lhes garanta uma identidade ou

---

<sup>551</sup> “Esposito mostra de forma clara que a imunização é necessária, cumprindo-lhe a imprescindível tarefa de nos colocar a salvo dos riscos de estar em comum, contudo o faz justamente por meio da negação radical da comunidade, pela afirmação de seu oposto (ESPOSITO, 2009, p. 111). [...] Além disso, segundo o autor, a antinomia *communitas/immunitas* pode servir como chave interpretativa da linguagem da modernidade e de sua biopolítica, que se caracteriza justamente como política de proteção e preservação da vida, mas cuja práticas não só negam e abreviam a vida, como também estão fundadas nessa aporia. Trata-se do ‘enigma da biopolítica’, que Esposito debate revisitando as ideias de Michel Foucault e reflete sobre como esta política da vida carrega em si o germe da morte que, ao estender a vida de alguns, nega a vida a outros. [...] Então, a proposta do filósofo italiano é a (re)leitura da biopolítica tendo como filtro o paradigma da imunização, isto é, por meio da explicitação do jogo entre comunidade/imunidade, afirmação/negação, vida/morte. [...] Neste momento, estabelece-se consequentemente uma implicação direta entre vida e política, ainda que não imediata, pois para que a vida se realize efetivamente e seja efetivamente preservada são necessárias várias mediações construídas pelas categorias políticas (ESPOSITO, 2008, p. 55). Portanto, pode-se dizer que as categorias políticas modernas exercem um papel de mediação da vida, um papel de imunizar a vida dos riscos e do vazio da comunidade. Tal qual a vacina mal administrada, contudo, a segurança que essas categorias proporcionam insere, de pronto, novos e importantes riscos. [...] Ressalta-se que a vantagem da leitura de Esposito sobre as teses contratualistas está em sua capacidade de evidenciar as aporias intrínsecas às mediações modernas e acaba por responder ao ‘enigma da biopolítica’. Ao avaliar essas categorias (especialmente soberania, propriedade e liberdade), demonstra que não apenas a comunidade está sempre em risco de se autodestruir (já que, no fundo, a imunização é a proteção pela negação), como os mecanismos criados pela modernidade mostram-se contraditórios ao próprio objetivo a que se propõem, qual seja, a preservação e a prolongação da vida. Nas palavras do autor, ‘se à filosofia política moderna é dada a tarefa de proteção da vida, a qual é sempre determinada negativamente, então as categorias políticas organizadas para expressá-la acabarão por ricochetear contra seus próprios devidos sentidos, retorcendo-se sobre si’ (ESPOSITO, 2008, p. 56)”. BORGES, Clara Maria Roman; OLCCHANOWSKI, Nikolai. Abordagens do sistema penal a partir da obra de Roberto Esposito. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, PR, Brasil, v. 63, n. 3, p. 189-212, set./dez. 2018, p. 194-198.

<sup>552</sup> ESPOSITO, Roberto. **Bios: Biopolítica e filosofia**. Lisboa: Edições, v. 70, 273 p., 2010, p. 80.

<sup>553</sup> Ibidem, p. 81.

<sup>554</sup> Ibidem, p. 82.

reconhecimento mútuo<sup>555</sup>. É o vazio, a distância, a necessidade de comunidade que constitui o seu elemento fundante<sup>556</sup>. O que há de comum entre eles, portanto, “é essa obrigatoriedade, esse dever de dar, que coloca a todos numa cumplicidade pela ausência”<sup>557</sup>, pelo espaço indeterminado entre o “eu” e o “outro”, que os aparta, diferencia e dessubjetiva.

Nesse contexto, atuam os dispositivos imunitários, visando à desobrigação da doação recíproca imposta pela comunidade, eximindo os indivíduos das relações e dos vínculos sociais, da insegura e exaustiva existência em comum, a fim de impedir ou neutralizar a ameaça do vazio que obsta a existência individual de cada um de seus membros. Contudo, ao mesmo tempo, o sistema imunitário, em sua dimensão positiva de proteção da vida e da subjetividade – inserida na biopolítica –, visa à autoconservação da comunidade, protegendo-a de seus riscos internos e externos<sup>558</sup>.

O risco de se pensar a comunidade se revela, entretanto, a partir da assimilação de que os mecanismos imunitários, presentes desde a modernidade, que objetivam a proteção da individualidade de cada membro de uma comunidade, podem se reverter, justamente pelo objetivo de proteção da vida e da comunidade, estigmatizando aqueles que representam perigo à efetivação de tal objetivo assecuratório. Isto é, não só pela exclusão, mas também pela inclusão “que tanto visa apagar as fronteiras internas que diferenciam os indivíduos [...], quanto estabelece meios sutis [...] de estigmatização e hierarquização governamental dos tipos culturais inseridos, porém não necessariamente integráveis, à totalidade da comunidade”<sup>559</sup>

Portanto, não se deve conceber a comunidade sob a lógica imunitária, “como conjunto de valores normativos padronizados que deve ser protegido a todo custo, inclusive da vida de seus próprios membros e coparticipes”<sup>560</sup>, pois os mecanismos de imunização não só apagam as fronteiras entre o externo e o interno, “como universaliza[m] essa indiferenciação, na forma de uma projeção identitária, pela qual o diverso não é visto como uma alteração, como outro, mas como um ‘outro-eu’, subsumido à identidade desse eu”<sup>561</sup>.

De outro lado, propõe-se que a comunidade deve ser repensada, não a partir da identidade do “eu” com o “outro”, mas em sua equivalência, “pela coincidência entre a

<sup>555</sup> BORGES, Clara Maria Roman; OLCCHANOWSKI, Nikolai. Abordagens do sistema penal a partir da obra de Roberto Esposito. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, Curitiba, PR, Brasil, v. 63, n. 3, p. 189-212, set./dez. 2018, p. 193.

<sup>556</sup> ESPOSITO, Roberto. *Comunidad, inmunidad y biopolítica*. S. L.: Herder Editorial, 2009, p. 25-27.

<sup>557</sup> NALLI, Marcos. *Communitas/Immunitas: a releitura de Roberto Esposito da biopolítica*. *Revista de Filosofia Aurora*, v. 25, n. 37, p. 79-105, jul./dez. 2013, p. 84.

<sup>558</sup> *Ibidem*, p. 86-87.

<sup>559</sup> *Ibidem*, p. 101.

<sup>560</sup> *Ibidem*, p. 102.

<sup>561</sup> *Ibidem*.

alteridade e a comunidade”<sup>562</sup>. Assim, é somente com a dissolução da estrutura identitária do “eu” que se torna possível preencher o vazio, a ausência, com o encontro com o outro. “E, como Esposito mesmo diz, tal noção de comunidade é impossível, mas é, ao mesmo tempo, necessária”<sup>563</sup>.

Sob outra perspectiva, mas baseado em premissas similares, Zygmunt Bauman aponta para a existência de um sentimento de comoção em relação à necessidade da comunidade, principalmente em virtude da ausência de clareza acerca daquilo que o termo representa e da obscuridade quanto à possibilidade de a materialização dessa representação ser realmente encontrada<sup>564</sup>. Ainda, atribui a forte defesa da comunidade e do seu retorno à forma pré-liberal ao desgaste dos vínculos sociais, da vinculação dos membros de uma coletividade a uma história, um idioma e a costumes próprios<sup>565</sup>.

À vista disso, as comunidades precisam ser defendidas pelos seus membros para a sua própria sobrevivência, dependendo, assim, de suas escolhas individuais; a autoconservação da comunidade é, então, de responsabilidade de cada indivíduo. Logo, “todas as comunidades são postuladas; projetos e não realidade, algo que vem depois e não antes da escolha individual”<sup>566</sup>. Isso significa que a comunidade não se trata de um estado pré-existente, pois a sua própria existência está condicionada às escolhas dos indivíduos, os quais, deliberadamente, optam por “realizar a comunidade”, sendo, esta, o produto da escolha dos indivíduos.

Na modernidade líquida, segundo Bauman, a comunidade é uma dissimulação na busca do indivíduo por sua própria identidade e por segurança, diante das incertezas, riscos e instabilidades vivenciadas<sup>567</sup>. Contudo, apesar de aparentar um caráter agregador, a

---

<sup>562</sup> Ibidem, p. 103.

<sup>563</sup> Ibidem.

<sup>564</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Liquid modernity**. Cambridge: Polity, p. 169.

<sup>565</sup> Ibidem, p. 192.

<sup>566</sup> Tradução livre. No original: “[...] all communities are postulated; projects rather than realities, something that comes after, not before the individual choice”. Ibidem, p. 169.

<sup>567</sup> “Essa comunidade dos sonhos é uma extrapolação das lutas pela identidade que povoam suas vidas. É uma ‘comunidade’ de semelhantes na mente e no comportamento; uma comunidade do *mesmo* — que, quando projetada na tela da conduta amplamente replicada/copiada, parece dotar a identidade individualmente escolhida de fundamentos sólidos que as pessoas que escolhem de outra maneira não acreditariam que possuísem. Quando monotonamente reiteradas pelas pessoas em volta, as escolhas perdem muito de suas idiossincrasias e deixam de parecer aleatórias, duvidosas ou arriscadas: a tranquilizadora solidez de que sentiriam falta se fossem os únicos a escolher é fornecida pelo peso impositivo da massa. Contudo, como já vimos, as pessoas envolvidas na luta pela identidade temem a vitória final mais do que uma sucessão de derrotas. A construção da identidade é um processo sem fim e para sempre incompleto, e assim deve permanecer para cumprir sua promessa (ou, mais precisamente, para manter a credibilidade da promessa)”. Idem. **Comunidade: a busca por segurança no mundo atual**. Rio de Janeiro: Zahar, 2003, p. 61.

comunidade não produz inclusão, mas exclusão, segregação e afastamento dos seus membros em relação aos “outros”, dos que estão “dentro”, daqueles que estão “fora”<sup>568</sup>.

Ainda, o modelo ideal de comunidade impõe uma homogeneidade entre os indivíduos que dela participam, o que, certamente, não é possível em tempos de tanta fluidez e ênfase na individualidade. E, nesse caso, a busca pela semelhança tem por efeito o seu inverso: a segregação e a imposição de um padrão majoritário, que visa a refletir a sua própria identidade no outro<sup>569</sup>, evitando o confronto com o diferente, com o estranho, garantindo, assim, a sua segurança e a proteção do corpo comunitário das ameaças e diferenças “externas”<sup>570</sup>.

Bauman denomina as comunidades contemporâneas de *cloakroom communities*, dotadas de uma natureza explosiva, pois, voláteis e transitórias, gozam de uma duração precária

---

<sup>568</sup> “A atração da comunidade dos sonhos comunitários se funda na promessa da simplificação: levada a seu limite lógico, simplificação quer dizer muita mesmice e um mínimo de diversidade. A simplificação oferecida só pode ser atingida pela separação das diferenças: reduzindo a probabilidade de que se encontrem e estreitando o alcance da comunicação. Esse tipo de unidade comunitária se funda na divisão, na segregação e na manutenção das distâncias”. Ibidem, p. 132-133.

<sup>569</sup> “‘Identidade’ significa aparecer: ser diferente e, por essa diferença, singular — e assim a procura da identidade não pode deixar de dividir e separar. A despeito do que dizem os guardas de fronteira, as fronteiras que eles protegem não foram traçadas para defender a singularidade das identidades já existentes. Como explicou o grande antropólogo norueguês Frederick Barth, o oposto é a regra: as identidades ‘comunitárias’ ostensivamente compartilhadas são subprodutos ou consequências do infindável (e por essa razão tanto mais febril e feroz) processo de estabelecimento de fronteiras. Só depois que os marcos de fronteira são cravados e as armas estão apontadas contra os intrusos é que os mitos sobre a antiguidade das fronteiras são inventados e as recentes origens culturais e políticas da identidade são cuidadosamente encobertas por ‘narrativas da gênese’”. Ibidem, p. 21-22.

<sup>570</sup> “The body's new primacy is reflected in the tendency to shape the image of community (the community of certainty-cum-security dreams, the community as the greenhouse of safety) after the pattern of the ideally protected body: to visualize it as an entity homogeneous and harmonious on the inside, thoroughly cleansed of all foreign, ingestion-resistant substances, all points of entry closely watched, controlled and guarded, but heavily armed on the outside and encased in impenetrable armour. The boundaries of the postulated community, like the outer limits of the body, are to divide the realm of trust and loving care from the wilderness of risk, suspicion and perpetual vigilance. The body and the postulated community alike are velvety on the inside and prickly and thorny on the outside”. Tradução livre: “A nova primazia do corpo reflete-se na tendência de moldar a imagem da comunidade (a comunidade dos sonhos de certeza e segurança, a comunidade como uma estufa de segurança) segundo o padrão do corpo idealmente protegido: para visualizá-lo como uma entidade homogênea e harmoniosa no interior, completamente limpa de e resistente à ingestão de todas as substâncias estranhas, todos os pontos de entrada vigiados de perto, controlados e guardados, mas fortemente armados no exterior e envoltos em armaduras impenetráveis. As fronteiras da comunidade postulada, assim como os limites externos do corpo, dividem o reino da confiança e do cuidado amoroso, do deserto do risco, da suspeita e da vigilância perpétua. O corpo e a comunidade postulada são igualmente aveludados por dentro e espinhosos por fora”. Idem. *Liquid modernity*. Cambridge: Polity, 2000, p. 184.

entre o seu surgimento e a sua extinção<sup>571</sup>. O termo pode ser traduzido livremente como “comunidades de chapelaria”, devido à sua característica de agregação de indivíduos em razão de um evento específico, de um espetáculo, para o qual todos se vestem segundo um mesmo *dress code* – adequado à ocasião especial – e despem-se de seus interesses diferentes e conflitantes, guardando-os, como casacos em uma chapelaria, durante tal evento, fazendo emergir uma espécie de unidade, de uma união em torno de um propósito comum<sup>572</sup>. O que, contudo, tem uma duração definida: assim que o espetáculo acaba, todos recuperam as suas diferenças – os seus pertences guardados na chapelaria – e “retornam para os seus mundanos, ordinários e diferentes papéis e, em poucos momentos, se dissolvem na variada multidão que enche as ruas da cidade, de onde haviam emergido algumas horas antes”<sup>573</sup>.

Logo, tal forma de comunidade precisa de um acontecimento que provoque a aparência de união de interesses entre os indivíduos, os quais deixam os seus “outros interesses” de lado, adormecidos, mas somente enquanto durar o evento. Esta mecânica evidencia a brevidade das comunidades de chapelaria, que “fundem e mesclam os interesses individuais, criando um interesse comum ao grupo, contudo, ao serem apenas somados, os interesses não adquirem uma nova qualidade e a ilusão do compartilhamento, criada pelo espetáculo, não dura mais do que a excitação do evento”<sup>574</sup>.

---

<sup>571</sup> “Most contemporary explosive communities are made to the measure of liquid modern times even if their spread can be territorially plotted; they are, if anything, exterritorial (and tend to be all the more spectacularly successful the freer they are from territorial constraints) – just like the identities they conjure up and keep precariously alive in the brief interval between explosion and extinction. Their ‘explosive’ nature chimes well with the identities of the liquid modern era: similarly to such identities, the communities in question tend to be volatile, transient and ‘single-aspect’ or ‘single-purpose’. Their life-span is short while full of sound and fury. They derive power not from their expected duration, but, paradoxically, from their precariousness and uncertain future, from the vigilance and emotional investment which their brittle existence vociferously demands”. Tradução livre: “A maioria das comunidades explosivas contemporâneas é feita à medida dos tempos modernos e líquidos, mesmo que sua disseminação possa ser traçada territorialmente; elas são, no mínimo, extraterritoriais (e tendem a ser ainda mais espetacularmente bem sucedidas quanto mais livres são de restrições territoriais) – assim como as identidades, evocam e mantêm-se precariamente vivas no breve intervalo entre a explosão e a extinção. Sua natureza ‘explosiva’ combina bem com as identidades da era moderna líquida: similarmente a essas identidades, as comunidades em questão tendem a ser voláteis, transitórias e ‘de aspecto único’ ou ‘de propósito único’. Seu tempo de vida é curto enquanto cheio de som e fúria. Elas obtêm poder, não de sua duração esperada, mas, paradoxalmente, a partir de sua precariedade e de seu futuro incerto, da vigilância e do investimento emocional que sua frágil existência demanda de forma vociferante”. Ibidem, p. 200.

<sup>572</sup> Ibidem.

<sup>573</sup> Tradução livre. No original: “After the last fall of the curtain, however, the spectators collect their belongings from the cloakroom and when putting their street clothes on once more return to their ordinary mundane and different roles, a few moments later again dissolving in the variegated crowd filling the city streets from which they emerged a few hours earlier”. Ibidem.

<sup>574</sup> Tradução livre. No original: “Spectacles as the occasion for the brief existence of a cloakroom community do riot fuse and blend individual concerns into ‘group interest’; by being added up, the concerns in question do not acquire a new quality, and the illusion of sharing which the spectacle may generate would not last much longer than the excitement of the performance”. Ibidem.

As comunidades, como experimentadas na pós-modernidade, as quais Bauman dá, também, o atributo de “estéticas”, devem possuir os mesmos traços da identidade<sup>575</sup> para serem atraentes aos indivíduos, a flexibilidade, a maleabilidade e a facilidade de construir e desconstruir, mediante escolhas e decisões individuais que não implicam em definitividade<sup>576</sup>. Todavia, justamente por sua natureza, explosiva e estética, os laços e vínculos, por ela formados, entre os indivíduos, certamente, terão as mesmas características: serão superficiais, transitórios e descartáveis. Portanto, a comunidade estética não produz uma “rede de responsabilidades éticas”, nem “compromissos a longo prazo”; mas apenas “vínculos sem consequências”, que tendem a se evaporar<sup>577</sup>.

Deste modo, a aparente união formada com os atributos líquidos da (pós)modernidade são apenas uma imitação das comunidades “genuínas”, prometem replicá-las e produzi-las, em um instante, obstando seu real surgimento, enquanto união abrangente e duradoura: “elas espalham, em vez de condensar, a inexplorada energia dos impulsos da sociabilidade e contribuem para a perpetuação da solidão, a qual se busca desesperadamente, mas em vão, compensar nas raras e limitadas realizações coletivas planejadas e harmoniosas”<sup>578</sup>.

Diante desta breve contextualização da questão da comunidade, nota-se a distância que aparta o ideal comunitário, utilizado como suporte e, também, atrativo para a justiça restaurativa, das agregações coletivas atualmente experimentadas. O que resta, então, aos restaurativistas? Ora, ao se considerar os propósitos e pressupostos essenciais da teoria restaurativa, é incabível a adoção e defesa de uma concepção romantizada e idealizada de comunidade, cuja autenticidade empírica não poderá ser verificada. Caso contrário, o preconizado envolvimento da comunidade “ideal”, resultará, não em um instrumento empoderador e fortalecedor dos vínculos entre os indivíduos, mas em verdadeiro um entrave à devida concretização das práticas restaurativas.

Destarte, devem ser observadas as relações e elos verdadeiramente existentes e, a partir de tal base, identificar os atores comunitários e sociais, cuja participação nos procedimentos

---

<sup>575</sup> “[...] a identidade deve continuar *flexível* e sempre passível de experimentação e mudança; deve ser o tipo de identidade “até nova ordem”. A facilidade de desfazer-se de uma identidade no momento que ela deixa de ser satisfatória, ou deixa de ser atraente pela competição com outras identidades mais sedutoras, é muito mais importante do que o ‘realismo’ da identidade buscada ou momentaneamente apropriada”. Idem. **Comunidade: a busca por segurança no mundo atual**. Rio de Janeiro: Zahar, 2003, p. 61-62.

<sup>576</sup> Ibidem.

<sup>577</sup> Ibidem, p. 67.

<sup>578</sup> Tradução livre. No original: “They scatter instead of condense the untapped energy of sociality impulses and so contribute to the perpetuation of the solitude desperately yet vainly seeking redress in the rare and far-between concerted and harmonious collective undertakings”. Idem. **Liquid Modernity**. Cambridge: Polity, 2000, p. 201.



restaurativos possua pertinência e relevância para o desfecho do conflito, devido a sua proximidade com as partes e demais indivíduos afetados, sua influência ou capacidade de facilitar a resolução do caso, de fornecer meios para a reinserção social do infrator, para oferecer uma rede de apoio à vítima, dentre outros atributos e elementos verificados no caso concreto que justifiquem o seu envolvimento, para além de uma supérflua representação formal e/ou simbólica.

Outrossim, ao se considerar a comunidade em sua concretude, será verificada a existência não só de um tipo de comunidade, com substância, características e contornos uniformes, mas uma multiplicidade, com variáveis regionais, geográficas, religiosas, étnicas, raciais, econômicas, políticas, etc. Inclusive, um dos potenciais problemas do deslocamento de poder discricionário para a comunidade administrar os seus conflitos reside na possibilidade de se reforçar, através das intervenções restaurativas, os desequilíbrios de poder já existentes e arraigados no seio social<sup>579</sup>.

Ainda, a defesa da importância da participação comunitária nos encontros restaurativos é frequentemente atrelada à valorização da presença de pessoas leigas na “resolução” dos conflitos penais, as quais seriam selecionadas, não em virtude de sua formação ou experiência profissional, mas por sua ligação com a comunidade abalada pelo evento criminoso, de modo a reduzir a dependência de profissionais especializados no sistema de justiça criminal, em consonância com o pensamento de Nils Christie<sup>580</sup>.

Os participantes leigos são considerados mais capacitados quando se trata do desempenho de funções como a reprovação e reintegração dos ofensores, vigilância e acolhimento das vítimas, partindo de “conjecturas sobre os maiores benefícios do controle social informal em relação ao controle social formal”, executado pelo aparato estatal<sup>581</sup>. Este forte apelo à comunidade e à participação de leigos nos processos restaurativos é causado e também é causa do crescente ceticismo quanto ao papel dos profissionais na justiça restaurativa<sup>582</sup>. Assim, a inserção da comunidade nas práticas restaurativas, se daria, em geral, mediante a participação de voluntários treinados, que atuariam como mediadores ou facilitadores para a obtenção e posterior monitoração dos acordos, e vizinhos, familiares e

---

<sup>579</sup> ROSENBLATT, Fernanda Fonseca. Em busca das respostas perdidas: uma perspectiva crítica sobre a Justiça Restaurativa. In: **Criminologias e Política Criminal II**. Gisele Mendes de Carvalho; Felipe Augusto Forte de Negreiros Deodato; Felix Araújo Neto. (Org.). 1ª ed. Florianópolis: CONPEDI, p. 443-467, 2014, p. 455.

<sup>580</sup> Idem. Um olhar crítico sobre o papel da comunidade nos processos restaurativos. **Sistema Penal & Violência**, Porto Alegre, v. 6, n. 1, p. 43-61, jan.-jun. 2014, p. 48.

<sup>581</sup> Ibidem.

<sup>582</sup> Ibidem, p. 49.



demais membros das comunidades de apoio das vítimas e ofensores, que auxiliariam a firmar e fiscalizar os acordos restaurativos<sup>583</sup>.

Essa ideia, entretanto, ainda encontra barreiras de difícil transposição prática, pois ao se considerar que, no mundo pós-moderno, as pessoas vivem em grandes centros urbanos e industrializados, tendo pouco conhecimento acerca de sua *comunidade local*, de modo que os profissionais, ao contrário do que é defendido, tendem a ter maior inteligência local para lidar com os problemas da comunidade, em virtude dos cargos ocupados, pois, na medida em que “são treinados, pagos e têm, dentre as exigências do cargo, a responsabilidade de se manterem atualizados sobre questões locais [...], provavelmente sabem mais sobre o que está ocorrendo numa dada comunidade do que os membros leigos daquela mesma comunidade”<sup>584</sup>.

Ademais, resta o problema de como garantir uma efetiva representatividade da comunidade em que o crime ocorreu através da participação de membros leigos, visto que, especialmente em relação aos voluntários, a tendência é de que o grupo voluntário seja formado majoritariamente por pessoas brancas e oriundas de classe média ou alta, pois se trata da camada social com maior disponibilidade de tempo, sem prejuízos financeiros, para a realização dos serviços gratuitamente. Isto, por certo, contrasta com os clientela frequente do seletivo sistema de justiça criminal<sup>585</sup>.

Além disso, a facilitação de uma conferência restaurativa demanda habilidades metodológicas específicas para o correto desenvolvimento do procedimento, as quais implicam a realização de um treinamento capacitatório que torne os facilitadores aptos a promover o diálogo e buscar a resolução dos conflitos apresentados. Entretanto, o treinamento de facilitadores acaba por causar um retorno à profissionalização, não remunerada, dos voluntários. Isto é, a supervalorizada participação de voluntários leigos seria transformada em uma nova categoria de profissionais (ou quase profissionais) atuando na resolução de conflitos alheios<sup>586</sup>.

Tendo em vista que a maior parte das práticas restaurativas se materializa em apenas um encontro “entre um número pequeno de pessoas que não se conhecem e que não vão querer manter contato depois de terminado o processo”<sup>587</sup>, não é possível vislumbrar de que forma e

---

<sup>583</sup> Ibidem, p. 49-50.

<sup>584</sup> Ibidem, p. 54.

<sup>585</sup> Ibidem.

<sup>586</sup> Ibidem, p. 55.

<sup>587</sup> Ibidem, p. 56.

quais vínculos comunitários serão fortalecidos, a ponto de se produzir o tão desejado empoderamento da comunidade e dos indivíduos envolvidos<sup>588</sup>.

Diante disso – não obstante o necessário enfrentamento de questões teóricas e práticas –, sugere Ronsenblatt que, ao invés do absoluto abandono da *comunidade*, “uma teoria restaurativa coerente pode ser desenvolvida sem uma definição concreta e precisa de comunidade”<sup>589</sup>, a partir dos questionamentos certos – “por que (isto é, para que fins) e como (quer dizer, dentro de que limites e em que condições)”<sup>590</sup> – e da definição precisa acerca da expectativa – factível – em torno do envolvimento da comunidade nos processos restaurativos, levando em consideração as formas de efetivar a sua participação na prática, os riscos e aspectos negativos que podem surgir e os reais benefícios dela decorrentes<sup>591</sup>.

#### **4.4 Aplicação de práticas restaurativas no âmbito da Lei n. 11.340/06 e a importância da participação da vítima no desfecho nos casos de violência de gênero**

Diante da insuficiência do modelo processual penal atual, devem ser pensados, em nível institucional, diferentes meios que realmente sejam capazes de promover transformações sociais e culturais no que diz respeito ao enfrentamento da violência de gênero contra a mulher e aos objetivos que se pretende atingir com o sistema de justiça criminal. Além disso, a situação de violência doméstica e familiar é dotada de circunstâncias peculiares, como o vínculo afetivo entre vítima e ofensor, o envolvimento de outras pessoas, como os filhos do casal, a relação intrínseca com conflitos familiares de natureza cível, etc., que justificam uma abordagem diferenciada do caso.

De pronto, a justiça restaurativa se apresenta como forma viável de melhor solucionar os problemas de natureza familiar que eventualmente adentrassem à esfera criminal. Enquanto o processo penal tradicional foca exclusivamente na aferição da culpa e consequente punição do agressor, relegando as pretensões da vítima; o processo restaurativo se apresenta como uma forma de restabelecer o diálogo perdido com a violência, de restaurar pessoas e relações, identificar e buscar soluções justas para o caso penal, bem como para as suas causas e conflitos a ele subjacentes.

---

<sup>588</sup> Ibidem.

<sup>589</sup> Ibidem, p. 58.

<sup>590</sup> Ibidem, p. 59.

<sup>591</sup> Ibidem, p. 58-59.

Inúmeras pesquisas demonstram que a Lei n. 11.340/2006, para além de não ter conseguido frear os altos índices de violência contra a mulher no âmbito doméstico e familiar, ainda não cumpre com o propósito de oferecer assistência integral às vítimas, ou seja, atender efetivamente as suas necessidades e anseios, suprimindo o espaço para eventuais procedimentos conciliatórios, dialogais ou restauradores na administração de seus conflitos<sup>592</sup>. Portanto, é imperiosa uma profunda reflexão quanto à real função e aos efeitos produzidos pelo Direito Penal e pelo sistema de justiça criminal, incompatíveis com os ideais de emancipação da mulher, e a busca de alternativas ao processo penal para a administração de tais conflitos, como por exemplo, através da justiça restaurativa<sup>593</sup>.

A posição da vítima no processo penal tradicional se agrava nos casos da Lei n. 11.340/2006, uma vez que o sistema de justiça criminal, através de sua ótica simplificada, somente pode oferecer duas respostas: “uma condenação ou uma absolvição, sem diálogo nem possibilidade de perdão ou reconciliação, e nenhuma dessas situações (condenação ou absolvição), como regra, minorará as dificuldades enfrentadas pelas partes”<sup>594</sup>.

É explícita a inadequação do tratamento penal aos conflitos oriundos das relações de afeto, domésticas e familiares, pois, diferentemente da maioria das infrações penais, vítima e ofensor, em geral, provêm de uma origem comum, possuem laços afetivos, podem ainda conviver juntos, etc, de modo que não é possível extrair uma única conduta – descrita no tipo penal – de todo um cenário do relacionamento e da história dividida pela vítima e ofensor<sup>595</sup>.

Alheio a isso, nas situações de violência de gênero, o Direito Penal é rapidamente apontado como “a primeira grande solução” e “fórmula mágica” para, através da criação de tipos penais, erradicar os problemas sociais, visualizando apenas uma diminuta parcela da violência praticada no meio social e ignorando as especificidades e peculiaridades das situações enfrentadas<sup>596</sup>.

A imposição de uma pena privativa de liberdade se mostra medida excessivamente prejudicial, pelas razões já expostas, mas também em virtude das especificidades dos casos de violência doméstica contra a mulher, visto que “a vítima passa a ter a real ideia das consequências negativas da prisão na vida daquele homem, pois é ela, geralmente, a primeira

---

<sup>592</sup> ROSENBLATT, Fernanda Fonseca; MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. O uso da Justiça Restaurativa em casos de violência de gênero contra a mulher: potencialidades e riscos. In: OLIVEIRA, Luciano; ROSENBLATT, Fernanda Fonseca; MELLO, Marília Montenegro Pessoa de (org.). **Para além do código de Hamurabi: estudos sociojurídicos**. Recife: ALID, p. 99-111, 2015, p. 99.

<sup>593</sup> Ibidem, p. 100.

<sup>594</sup> Ibidem, p. 101.

<sup>595</sup> Ibidem.

<sup>596</sup> Ibidem.

pessoa que vai visitá-lo no sistema prisional”<sup>597</sup>. Além disso, os efeitos negativos se desdobram na esfera patrimonial, pois há uma redução da renda familiar pelo enclausuramento do companheiro e, assim, a mulher passa a se sentir culpada pelo resultado da ação penal – por ela provocada – e busca, também, evitar a condenação de seu parceiro no decorrer do processo penal. Tal processo, portanto, culmina na revitimização da mulher violentada<sup>598</sup>.

No sistema de justiça criminal, a mulher, ao formalizar uma denúncia – registro de boletim de ocorrência – busca a alardeada função protetiva do Estado, mediante a intervenção penal, pleiteando, muitas vezes, as medidas protetivas de urgência. Contudo, ao notificar a autoridade policial de uma suposta conduta criminosa praticada por seu companheiro (companheira, marido, namorado, namorada, convivente, etc), a vítima não está devidamente ciente das demais consequências e nem poderá opinar quanto ao destino da investigação criminal e de eventual ação penal, pois, uma vez entregue ao Estado, o problema não mais lhe pertence<sup>599</sup>.

Enquanto que, para o ofensor, haverá um processo de despersonalização, para a aplicação de medidas legais abstratas, tendo em vista somente aquele fato específico subsumido a um tipo penal, sem qualquer relação concreta com o conflito instaurado e desatenta à relação entre as partes e aos demais fatos precedentes. Assim, o sistema de justiça criminal se mostra incapaz de efetivamente solucionar os conflitos que lá adentram; pelo contrário, acaba por agravar e gerar ainda mais conflitos. E é nessa ausência de uma forma apropriada para lidar com os conflitos de violência doméstica e familiar contra a mulher que é apresentada a alternativa restaurativa<sup>600</sup>.

Contudo, há de se ressaltar quanto aos possíveis riscos vislumbrados na submissão de tais casos às práticas restaurativas, em especial no que concerne ao constante desequilíbrio de poder entre as partes, havendo, assim, a possibilidade de manipulação do procedimento restaurativo pelo infrator e a consequente sobrevitimização da vítima<sup>601</sup>, provocando-lhe danos adicionais. Ainda, “ao buscar a reparação de danos e de relacionamentos, a justiça restaurativa pode acabar forçando uma reconciliação entre as partes”<sup>602</sup>.

Portanto, enquanto o processamento dos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher pelo sistema de justiça criminal produz o rompimento de laços e relações entre as

---

<sup>597</sup> Ibidem.

<sup>598</sup> Ibidem, p. 102.

<sup>599</sup> Ibidem, p. 103.

<sup>600</sup> Ibidem.

<sup>601</sup> Ibidem, p. 106.

<sup>602</sup> Ibidem, p. 107.

partes, a via restaurativa pode induzir à manutenção indesejada de um relacionamento, sendo que “em ambos os casos, a mulher permanece silenciada no processo de resolução do seu próprio conflito”<sup>603</sup>, quando negligenciados o seu empoderamento, sua autonomia e autodeterminação no espaço dialógico.

Logo, são imprescindíveis o aprimoramento teórico e técnico e a devida cautela quando da efetiva implementação das práticas restaurativas aos casos concretos, “para produzir um espaço de emancipação das mulheres que procuram o estado para resolver seu conflito”<sup>604</sup> e não reproduzir os padrões e erros característicos do sistema de justiça criminal, do qual tanto se busca o afastamento<sup>605</sup>.

A edição da Lei n. 9.099/95, que criou os juizados especiais, é considerada a principal reforma no processo penal no sentido de incluir e dar maior relevância à participação da vítima na resolução dos casos penais, a partir da introdução de um modelo consensual, pretensamente focado na reparação dos danos causados pelo crime. Todavia, conforme visto, o quadro pouco se alterou na prática<sup>606</sup>, sendo necessária, assim, uma ampla reforma do sistema de justiça criminal, de modo a efetivamente atender aos anseios e necessidades das pessoas vitimadas, com foco, principalmente, na reparação dos danos causados, em consonância, portanto, com a tratamento propiciado pela ótica restaurativa<sup>607</sup>.

Nesta perspectiva, o processo restaurativo permite a almejada devolução dos conflitos às partes envolvidas e afetadas pela ocorrência do crime (ofensor, vítima e comunidade), em um espaço de diálogo e engajamento, “e a lógica da justiça criminal é invertida: no lugar da repressão contra o inimigo (o infrator), a busca é pelas respostas mais significativas de reparação (dos danos advindos do crime) e de reconciliação (entre as partes em conflito)”<sup>608</sup>. O potencial restaurativo de um encontro, inclusive, é diretamente proporcional ao envolvimento e participação do maior número de interessados. Por isso se preza pela informalidade dos encontros restaurativos, a fim de propiciar um ambiente inclusivo, no qual os participantes se sintam confortáveis, livres e seguros para o desenvolvimento de um diálogo produtivo; de modo que não é recomendada a aplicação das práticas restaurativas nos estigmatizantes e intimidadores fóruns criminais<sup>609</sup>.

---

<sup>603</sup> Ibidem.

<sup>604</sup> Ibidem.

<sup>605</sup> Ibidem.

<sup>606</sup> ROSENBLATT, Fernanda Fonseca. Uma Saída Restaurativa ao Processo de Vitimização Secundária. In.: **Vitimologia na Contemporaneidade**. Rio de Janeiro: Letra Capital, 2015, p. 87.

<sup>607</sup> Ibidem, p. 87-88.

<sup>608</sup> Ibidem, 89.

<sup>609</sup> Ibidem.

O empoderamento, não só da vítima, mas também do ofensor e da comunidade é um dos objetivos perquiridos pela justiça restaurativa, a fim de que, conjunta e diretamente, os envolvidos desenvolvam habilidades e maneiras de superar os danos produzidos pela infração penal, de evitar a ocorrência de novas condutas delituosas e de reinserir o infrator na comunidade. Especialmente em atenção às necessidades das vítimas, o processo restaurativo visa à reparação dos danos sofridos, o que pode ocorrer mediante uma compensação financeira, realização de um serviço, um pedido de perdão (reparação simbólica), a prestação de serviços à comunidade lesada, dentre outros<sup>610</sup>.

Ainda, a justiça restaurativa se apresenta como uma abordagem mais justa e equilibrada, por seu modelo dialogal e construtivo, se comparada a algumas das pautas dos *victims movements*, pois não condiciona o reconhecimento de mais direitos às vítimas à supressão – ainda maior – dos direitos dos ofensores, com foco na excessiva punição dos acusados como demonstração da importância conferida às vítimas<sup>611</sup>.

Portanto, o enfrentamento dos conflitos envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher através de práticas restaurativas, como a mediação vítima-ofensor, conferências ou círculos, por exemplo, a depender da forma como desenvolvidas, pode consistir em uma ferramenta fundamental para fins de empoderamento e emancipação da mulher, retirando-lhe da condição de vulnerabilidade, ao passo que garante à vítima um amplo espaço de participação na discussão e na obtenção de uma solução que satisfaça suas necessidades e que vise à reparação dos danos sofridos. Sob esta perspectiva, elucida Howard Zehr que “as vítimas precisam ser empoderadas [...], precisam se sentir necessárias e ouvidas ao longo do processo. Uma das dimensões do mal é que elas foram despidas de poder, portanto, uma das dimensões da justiça deve ser a restituição desse poder”<sup>612</sup>.

Em contrapartida, Julie Stubbs questiona se a justiça restaurativa é o meio apropriado para o enfrentamento dos casos de violência de gênero, analisando criticamente se a segurança das mulheres é colocada em risco na sua realização e se este modelo de justiça realmente atende suas expectativas e necessidades. Nos encontros restaurativos, as vítimas são incentivadas a expor suas reações, sentimentos e consequências geradas pela ofensa, a fim de que o ofensor tenha a consciência dos danos causados e se responsabilize por eles. Contudo, nos casos de violência doméstica isso é mais complicado, visto que, em sua maioria, os ofensores têm noção

---

<sup>610</sup> Ibidem, p. 90-91.

<sup>611</sup> Ibidem, p. 92.

<sup>612</sup> ZEHR, Howard. **Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça**. Trad. Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2008, p. 183.

dos impactos da violência praticada, empregada como uma forma de demonstrar poder e controle sobre a vítima<sup>613</sup>.

Outra questão apontada por Stubbs é a frequente autculpabilização das mulheres em situação de violência, que tendem a assumir parte da responsabilidade pela violência sofrida, de modo que um diálogo entre vítima e ofensor deve ser cuidadosamente orientado pelos facilitadores, para que a vítima consiga efetivamente impor seu ponto de vista e seus interesses, bem como compreender as reais causas que ensejaram o comportamento violento<sup>614</sup>. Considerando que um dos objetivos fundamentais das práticas restaurativas é a obtenção de um acordo que repara os danos, pouco se discute acerca de outros possíveis resultados. E, segundo Stubbs, as vítimas geralmente buscam o sistema de justiça visando a sua proteção, a exposição do ofensor ou a validação dos seus atos, e não a reparação pelos danos sofridos<sup>615</sup>.

Alguns dos potenciais problemas listados por Kathleen Daly e Julie Stubbs na aplicação da justiça restaurativa no âmbito da violência de gênero são: a manipulação do processo pelo ofensor, para diminuir sua culpa, banalizar a violência ou culpar a vítima; a pressão sobre as vítimas, principalmente em aceitar acordos que não atendam a seus interesses e suas necessidades, ou pedidos de desculpas, mesmo quando não genuínos ou inapropriados; e as implicações simbólicas ao ofensor, que pode ver as respostas, oferecidas pelo processo restaurativo, ao crime como algo simples e fácil, de modo que seu comportamento não seria errado ou poderia ser justificado<sup>616</sup>.

As autoras apresentam, por outro lado, aspectos positivos na abordagem dos casos de violência de gênero através das práticas restaurativas, como, por exemplo: a participação ativa da vítima, que tem a oportunidade de falar e ser ouvida, confrontar o ofensor e atuar na solução do caso, tendo como resultado o seu empoderamento; a validação da vítima e a responsabilização do ofensor pelo comportamento violento, e não a culpabilização da vítima, como frequentemente ocorre no processo penal convencional; a maior aptidão do ambiente comunicativo e flexível da justiça restaurativa a atender às necessidades da vítima e dos demais afetados pelo conflito; e a restauração da relação entre vítima e ofensor, caso desejada pelas partes<sup>617</sup>.

---

<sup>613</sup> STUBBS, Julie. **Beyond apology? Domestic violence and critical questions for restorative justice.** *Criminology & Criminal Justice*, v. 7, n. 2, mai. 2007, p. 172-173.

<sup>614</sup> Idem, p. 174.

<sup>615</sup> Idem, p. 181.

<sup>616</sup> DALY, Kathleen; STUBBS, Julie. **Feminist engagement with restorative justice.** *Theoretical Criminology*, v. 10, n. 1, 2006, p. 17.

<sup>617</sup> Ibidem, p. 18.



Julie Stubbs não é inteiramente contrária à aplicação da justiça restaurativa aos casos de violência doméstica, mas defende a criação de um modelo híbrido, a partir de práticas restaurativas aliadas ao sistema de justiça criminal formal, que garanta a segurança e os interesses das vítimas, advertindo que não deve ser priorizada a reparação simbólica dos danos sofridos – pedido de desculpas – como uma solução instantânea do conflito, mas a obtenção de resultados justos e efetivos, que evidenciem a responsabilização do ofensor pelos atos praticados, tendo em vista o bem estar e a segurança da vítima a longo prazo. Essa mecânica não significa a imposição de repostas punitivas, mas o reconhecimento da necessidade de um suporte coercitivo (*coercitive back-up*)<sup>618</sup>.

Portanto, atendendo às peculiaridades das situações de violência doméstica e familiar contra a mulher, devem ser analisados quais são os métodos restaurativos mais apropriados para a abordagem de tais conflitos, a fim de que seja propiciada a sua resolução de modo satisfatório para todos os envolvidos, porém, sem ignorar eventual posição de hipossuficiência e vulnerabilidade da vítima, cuja integridade física e psicológica precisa ser resguardada.

Neste aspecto, de proteção e garantia de direitos, reside o papel do Estado, através do sistema de justiça formal, no desenvolvimento de programas de justiça restaurativa. Por meio de uma regulação mínima e da supervisão, desempenhada por facilitadores e juízes, dos encontros restaurativos e dos acordos obtidos, as violações podem ser evitadas e controladas<sup>619</sup>.

Dentre as principais práticas restaurativas indicadas por Howard Zehr – conferência (mediação) vítima-ofensor, conferências familiares e círculos –, o caso concreto, a natureza e a dimensão do conflito determinarão qual será o método de abordagem mais adequado para sua resolução. Conforme já descrito anteriormente, a primeira modalidade envolve a participação somente da vítima e do ofensor, e, inicialmente, trabalha com as partes em separado, que, somente após a sua concordância para continuar, serão colocadas em um encontro frente a frente, guiado por um facilitador capacitado<sup>620</sup>.

Já, as conferências familiares, como o próprio nome anuncia, têm uma abrangência maior, contando com o envolvimento de familiares da vítima e do ofensor para auxiliar na resolução do conflito<sup>621</sup>. O terceiro método, circular, possui um espaço de participação ainda maior, pois pode envolver, além das partes diretamente afetadas e de seus familiares, membros

<sup>618</sup> STUBBS, Julie. **Beyond apology? Domestic violence and critical questions for restorative justice.** Criminology & Criminal Justice, v. 7, n. 2, mai. 2007, p. 181.

<sup>619</sup> PIJOAN, Elena Larrauri. **Tendências atuais da justiça restaurativa.** Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal, São Paulo, v. 9, n. 54, p. 166-196, fev./mar. 2009, p. 183.

<sup>620</sup> ZEHR, Howard; GOHAR, Ali. **The Little Book of Restorative Justice.** Pennsylvania: Good Books, 2003, p. 49.

<sup>621</sup> Ibidem, p. 50.

da comunidade, cuja presença é considerada de extrema importância. No procedimento circular, intermediado por facilitadores, os participantes são alocados em um círculo e, um de cada vez, tem a oportunidade de se expressar<sup>622</sup>.

Considerando que, muitas vezes, a violência doméstica atinge não somente a vítima direta, produzindo impactos nos demais conviventes da residência, familiares, vizinhos e amigos, diferentemente do que ocorre no processo penal tradicional, estes poderão e deverão participar do processo restaurativo, juntamente com a vítima e ofensor, por meio das práticas circulares ou de conferências familiares.

Certamente, a justiça restaurativa pode se revelar como uma ferramenta adequada para a resolução dos casos de violência de gênero, vez que apta a oferecer uma resposta integral, educativa e transformadora ao conflito. O processo restaurativo é flexível e pode ser adaptado, desde que respeitados seus princípios e objetivos essenciais, conforme as circunstâncias e complexidade inerentes às situações de violência doméstica e familiar contra a mulher, como por exemplo, a necessidade de recuperar a autonomia e o poder da mulher violentada e propiciar um ambiente seguro para o diálogo.

#### 4.4.1 Experiência prática: projeto-piloto “Circulando Relacionamentos”

Desenvolvido no Centro Judicial de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) de Ponta Grossa em parceria com a Defensoria Pública do Estado do Paraná, o projeto “Circulando Relacionamentos” consiste na aplicação de práticas restaurativas às *situações de violência doméstica*, através da realização dos “Círculos de Construção de Paz”<sup>623</sup>.

Os principais objetivos anunciado pelo programa são: resgatar a autoestima e empoderar a mulher, impedir a reincidência dos agressores e a perpetuação das condutas violentas no âmbito doméstico e familiar, além de se buscar a efetiva solução de todos os desentendimentos das partes – inclusive de natureza cível, como divórcio, guarda de filhos, alimentos, “decorrentes e/ou causadores da violência”<sup>624</sup>.

Os casos selecionados – via de regra situações em que há violência conjugal mútua, violência pontual, violência leve, vias de fato e injúria, não sendo aplicadas as práticas restaurativas quando há violência grave – para a realização das práticas restaurativas circulares

<sup>622</sup> Ibidem, p. 52.

<sup>623</sup> GOMES, Jurema Carolina da Silveira; GRAF, Paloma Machado. Circulando Relacionamentos: Uma nova abordagem para os conflitos decorrentes da violência de gênero. In. **Justiça restaurativa: horizontes a partir da Resolução CNJ 225**. Coord. Fabrício Bittencourt da Cruz, Brasília: CNJ, 2016, p. 282.

<sup>624</sup> Ibidem, p. 283.

são encaminhados pela Delegacia da Mulher e pelo Juizado de Violência Doméstica e Familiar, quando da lavratura do boletim de ocorrência ou após a instauração do inquérito, pela autoridade policial, ou quando da concessão de medidas protetivas de urgência à vítima, pelo juiz, se entenderem pela sua adequação<sup>625</sup>.

O método utilizado consiste, em um primeiro momento, no atendimento individual das pessoas envolvidas, em um encontro denominado de *pré-círculo* – “oportunidade em que são apresentadas aos princípios e possibilidades da justiça restaurativa e manifestam sua aceitação ou não em se submeterem às práticas”<sup>626</sup>. Com fundamento do princípio da voluntariedade, essencial ao desenvolvimento da prática, o procedimento somente terá continuidade se houver concordância da vítima e do ofensor, sendo possível retirar o consentimento a qualquer momento. Em havendo a anuência de todos os envolvidos, agenda-se o *círculo restaurativo*, no qual será oportunizado o diálogo acerca do conflito decorrente da situação de violência doméstica, objetivando o atendimento das necessidades das partes e a responsabilização pelos atos danos praticados<sup>627</sup>.

As responsáveis<sup>628</sup> pela elaboração e desenvolvimento do programa destacam que, ao contrário do processo judicial tradicional, em que a vítima é afastada e mantida alheia aos acontecimentos, é ela indispensável à resolução do caso dentro do procedimento restaurativo, onde o diálogo com o ofensor pode ser essencial na compreensão da situação que está vivendo, dos motivos que levaram à violência, e, assim, “superar seu papel de vítima”: algo que o sistema formal de justiça nunca a proporcionaria<sup>629</sup>.

No que tange ao caráter transformador da justiça restaurativa no enfrentamento da violência de gênero contra a mulher, a aplicação de suas práticas nesses casos “viabiliza à comunidade uma efetiva e duradoura resposta – comparada à decisão proferida pelo ente

<sup>625</sup> BACELLAR, Roberto Portugal. GOMES, Jurema Carolina da Silveira. MUNIZ, Laryssa Angélica Copack. Implementação da Justiça Restaurativa no Poder Judiciário: uma experiência do Estado do Paraná. In: **Justiça restaurativa: horizontes a partir da Resolução CNJ 225**. Coord. Fabrício Bittencourt da Cruz, Brasília: CNJ, 2016, p. 333.

<sup>626</sup> GOMES, Jurema Carolina da Silveira; GRAF, Paloma Machado. Circulando Relacionamentos: Uma nova abordagem para os conflitos decorrentes da violência de gênero. In: **Justiça restaurativa: horizontes a partir da Resolução CNJ 225**. Coord. Fabrício Bittencourt da Cruz, Brasília: CNJ, 2016, p. 286.

<sup>627</sup> Ibidem.

<sup>628</sup> As juízas da Comarca de Ponta Grossa Jurema Carolina da Silveira e Laryssa Angélica Copack Muniz e a servidora do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania Paloma Machado Graf. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. **Folheto do Projeto-piloto “Circulando Relacionamentos” do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania de Ponta Grossa/PR**, CEJUSC/PG, 2017. Disponível em: <<https://www.tjpr.jus.br/documents/12054912/12392126/Projeto+Circulando+Relacionamentos+-+PONTA+GROSSA.pdf/90835c97-cbe2-621c-1e14-ab322ad9b857>>. Acesso em: 09 nov. 2018.

<sup>629</sup> Ibidem, p. 287.

jurisdicional, desconhecedor da trajetória de vida dos envolvidos no conflito”<sup>630</sup>. Tendo em vista que a solução é produto de discussão e consenso construído direta e voluntariamente pelas partes interessadas, esta se mostra muito mais eficaz na prática, pois satisfatória para os envolvidos, na medida que atende suas necessidades<sup>631</sup>.

Entretanto, constatou-se, no decorrer do programa implementado, um obstáculo à concretização dos objetivos propostos: o despreparo emocional e o não comprometimento dos envolvidos para a construção de um consenso. Isto gerou a necessidade de se realizar um trabalho preparatório, anterior aos Círculos de Construção de Paz. Para a execução desta fase prévia, em parceria entre o Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania e a Defensoria Pública do Estado do Paraná, da comarca de Ponta Grossa, são promovidas oficinas, segundo o método circular, sobre violência doméstica e familiar. Nas denominadas “Oficinas de Revivificação”, servidores e voluntários capacitados em justiça restaurativa tratam de temas como “machismo, feminismo, vergonha, culpa, violência, sexo, punição, castigo, vingança, responsabilidade, família, maternidade, abuso”<sup>632</sup>, em turmas separadas de vítimas e de ofensores, num primeiro momento, e depois faz-se uma oficina reflexiva “mista”<sup>633</sup>.

Com função (re)educativa e conscientizadora, as “Oficinas de Revivificação” tem como objetivos fundamentais “apresentar uma cultura de não violência por meio das formas autocompositivas de solução de conflitos, traçar compromissos voluntários de convívio pacífico e, conseqüentemente, prevenir a reincidência e a perpetuação da violência doméstica e familiar”<sup>634</sup>. Devidamente finalizada essa etapa de atendimento preparatório, propõe-se às partes a realização dos círculos restaurativos para a resolução do conflito.

Em que pese certa relutância por parte dos envolvidos na aplicação da justiça restaurativa, causada pelo estranhamento inicial quanto ao método “diferenciado”, após tomarem conhecimento, os indivíduos envolvidos “o reconhecem como ferramenta útil capaz de ajudá-los a superar a dor e o sofrimento, e aceitam, não só o projeto, mas os benefícios que decorrem dele”<sup>635</sup>.

No entanto, apesar do – anunciado – caráter restaurativo do procedimento implementado, deve-se reconhecer que o projeto não visa a efetivar os objetivos e fins almejados pelo movimento da justiça restaurativa em relação ao sistema de justiça criminal

---

<sup>630</sup> Ibidem, p. 288.

<sup>631</sup> Ibidem.

<sup>632</sup> Ibidem, p. 290.

<sup>633</sup> Ibidem.

<sup>634</sup> Ibidem.

<sup>635</sup> Ibidem, p. 293.

convencional, pois, conforme ressaltado pelos seus próprios aplicadores, as práticas desenvolvidas em Ponta Grossa/PR não funcionam como alternativa ao processo penal tradicional, mas em complementação à intervenção penal. Isto é, a submissão do caso ao programa restaurativo “não importa em substituição da pena ou em aplicação de medidas despenalizadoras, vedada pela Lei n. 11.340/06, mas vem como um complemento à efetiva aplicação da própria lei, com atribuição de responsabilização e obrigações ao ofensor e reparação de danos à vítima”<sup>636</sup>.

Em clara contradição com os ideais restaurativos, os responsáveis pela idealização e concretização do projeto-piloto “Circulando Relacionamentos” enfatizam que as práticas restaurativas não são sequer aplicadas às infrações penais, mas às *relações e situações* que circundam a conduta criminosa ensejadora da atuação estatal repressiva, não produzindo qualquer efeito no processo penal, como a sua suspensão, a extinção ou a substituição da sanção legalmente prevista<sup>637</sup>.

Entrevistada no programa “Justiça Para Todos” (Rádio Educativa – AM 630)<sup>638</sup>, a juíza Jurema Carolina da Silveira Gomes – integrante da Comissão de Justiça Restaurativa do TJPR e uma das coordenadoras do projeto-piloto “Circulando Relacionamentos” – destacou que o programa desenvolvido em Ponta Grossa apresentou índices muito positivos, como “100% de consenso”<sup>639</sup> e ausência de reincidência específica. A magistrada ressaltou, contudo, que a aplicação das práticas restaurativas nos casos de violência doméstica não é uma forma de barganha, pois a ação penal continua tramitando normalmente e ofensor ainda pode sofrer uma penalização, independentemente dos resultados obtidos nos procedimentos restaurativos.

<sup>636</sup> Ibidem, p. 282.

<sup>637</sup> Ibidem, p. 286. “A ideia do projeto não é a de substituir a prestação jurisdicional própria da tida ‘Justiça Retributiva’ ou ‘Justiça Tradicional’, muito menos semear a ideia de impunidade ao ofensor, para que utilize tal procedimento como barganha. A proposta visa ofertar uma metodologia integrada para o enfrentamento da violência doméstica, com base na formação do diálogo e assunção de responsabilidades e obrigações dos envolvidos – onde o agressor tem oportunidade de reconhecer e se responsabilizar pelos atos praticados e diante disso, ter consciência de que muito mais do que violar a lei, causou um dano a alguém. [...] Consoante já manifestado, a ideia aqui apresentada não tem intuito de substituir ou concorrer com a prestação jurisdicional tradicional, já que a resposta restaurativa e a retributiva pode acontecer concomitantemente. Imperioso ressaltar também que não foi concebida para afrouxar qualquer possibilidade de punição do ofensor”. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. **Folheto do Projeto-piloto “Circulando Relacionamentos” do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania de Ponta Grossa/PR**, CEJUSC/PG, 2017. Disponível em:

<<https://www.tjpr.jus.br/documents/12054912/12392126/Projeto+Circulando+Relacionamentos+-+PONTA+GROSSA.pdf/90835c97-cbe2-621c-1e14-ab322ad9b857>>. Acesso em: 09 nov. 2018.

<sup>638</sup> AMAPAR. **Justiça Restaurativa é tema de edição do Justiça Para Todos**. Disponível em: <<http://www.amapar.com.br/imprensa/radio/item/justi%C3%A7a-restaurativa-%C3%A9-tema-de-ed%C3%A7%C3%A3o-do-justi%C3%A7a-para-todos.html>>. Acesso em: 09 nov. 2018.

<sup>639</sup> Ibidem.

A ideia, “longe de defender o abolicionismo penal ou o fim do processo criminal”<sup>640</sup> é de que a participação nos círculos restaurativos representa uma nova ferramenta para o ofensor se comprometer a reparar o mal causado, de modo que o projeto não oferece nada em relação ao processo penal em si, mas tão somente oportuniza uma mudança de comportamento, funcionando paralelamente à justiça criminal. Assim, ciente de que a aplicação das práticas restaurativas não produzirá nenhum efeito na resposta penal do sistema judicial, Jurema Gomes conclui que “os homens que decidem participar são aqueles que realmente desejam mudar”<sup>641</sup>.

---

<sup>640</sup> Ibidem.

<sup>641</sup> Ibidem.

## CAPÍTULO V – DIREITO PÓS-IDENTITÁRIO E O USO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO INSTRUMENTO DE RESISTÊNCIA NO ENFRENTAMENTO DA VIOLÊNCIA DE GÊNERO

### 5.1 Poder: soberania, disciplina e biopolítica

Busca-se, no presente capítulo, refletir, a partir das obras de Michel Foucault, como a justiça restaurativa pode se constituir como um instrumento de resistência, inserido na concepção foucaultiana de *Direito Novo*, sob uma perspectiva pós-identitária, com bases nos estudos de Judith Butler, frente às relações de poder incidentes sobre os corpos, para a subversão dos padrões normalizadores que aprisionam os indivíduos em identidades sexuais fixas, produzidas e legitimadas pelo discurso jurídico, o qual se revela, enquanto um direito implicado pelos mecanismos de normalização, como fonte de desigualdade e exclusão.

Para isso, impende iniciar com as diferentes concepções de poder para Michel Foucault e a sua relação com o discurso jurídico, bem como as consequências da atuação dos mecanismos de poder na normalização dos corpos e na subjetivação dos indivíduos, com a produção de identidades, a partir de práticas disciplinares que ordenam sua conduta em conformidade com a norma heterossexual e da regulação do campo reprodutivo, a fim de assegurar a coerência e a estabilidade da estrutura de saber-poder que governa a sexualidade.

Em sua investigação *genealógica*<sup>642</sup> ou *analítica*, Foucault não pretende a elaboração de uma teoria geral sobre o poder, para a identificação de uma essência ou origem ou para a definição de um objeto, mas busca a sua compreensão enquanto situação estratégia complexa, em suas diversas relações e ramificações incidentes em um corpo social<sup>643</sup>, para “determinar quais são, em seus mecanismos, em seus efeitos, em suas relações, esses diferentes dispositivos

---

<sup>642</sup> “A genealogia seria, pois, relativamente ao projeto de uma inserção dos saberes na hierarquia do poder próprio da ciência, uma espécie de empreendimento para dessujeitar os saberes históricos e torná-los livres, isto é, capazes de oposição e de luta contra a coerção de um discurso teórico unitário, formal e científico”. FOUCAULT, Michel. Aula de 7 de janeiro de 1976. **Em defesa da sociedade**: Curso no Collège de France (1975-1976). Trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 15.

<sup>643</sup> “A analítica do poder em Foucault não representa a elaboração de uma teoria sobre o poder, nem se constrói em apenas um de seus trabalhos. A diferença entre uma ‘teoria’ e uma ‘analítica’ do poder é aqui fundamental. Uma teoria do poder supõe, de algum modo, a identificação de um objeto. Seu ponto de partida seria a determinação de algo como o ‘ser’ do poder, a partir do que, seria possível uma série de descrições de sua estrutura, suas regras de funcionamento, seus efeitos. Uma analítica do poder, por outro lado, não parte da pressuposição de uma essência, não procura definir ‘o’ poder, mas se limita a perceber diferentes situações estratégicas do que se chama ‘poder’. A analítica do poder em Foucault corresponde a uma concepção nominalista do poder: este não é uma coisa, uma instituição nem uma estrutura, não é uma potência de que alguns seriam dotados, mas apenas o nome dado a uma situação estratégica numa determinada sociedade”. FONSECA, Márcio Alves da. **Michel Foucault e o direito**. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 95-96.



de poder que se exercem, em níveis diferentes da sociedade, em campos e com extensões tão variadas”<sup>644</sup>. Portanto, ao contrário da sua compreensão enquanto unidade, “o poder só pode ser apreendido no plural, como uma série de práticas heterogêneas e estratégias sociais, em que todos de alguma forma se encontram imersos e são ao mesmo tempo por elas constituídos”<sup>645</sup>.

Inicialmente, Foucault apresenta dois modelos opostos de poder: a soberania e a disciplina. O poder soberano seria aquele mecanismo característico das monarquias absolutistas nas sociedades feudais da Idade Média, centrado na relação soberano/súdito. Todavia, há o surgimento de uma nova mecânica de poder, oposta à soberania, nos séculos XVII e XVIII, com diferentes procedimentos, instrumentos e dispositivos atuantes “sobre os corpos e sobre o que eles fazem”<sup>646</sup>: a disciplina<sup>647</sup>, que, por sua vez, seria característica das sociedades modernas<sup>648</sup>. As técnicas disciplinares revelam uma aparelhagem polimorfa e difusa do poder, exercido mediante vigilância ininterrupta e por meio de um sistema de coerções e sanções, distante da acepção do poder enquanto soberania<sup>649</sup>. Assim, a disciplina se constitui alheia à lei,

<sup>644</sup> FOUCAULT, Michel. Aula de 7 de janeiro de 1976. **Em defesa da sociedade**: Curso no Collège de France (1975-1976). Trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 19.

<sup>645</sup> BORGES, Clara Maria Roman. **Jurisdição e normalização: uma análise foucaultiana da jurisdição penal**. 200 f. Tese (doutorado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito. Defesa: Curitiba, 2005, p.75.

<sup>646</sup> FOUCAULT, Michel. Aula de 14 de janeiro de 1976. **Em defesa da sociedade**: Curso no Collège de France (1975-1976). Trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 42.

<sup>647</sup> “No poder disciplinar [...] a função-sujeito vem se ajustar exatamente à singularidade somática: o corpo, seus gestos, seu lugar, suas mudanças, sua força, seu tempo de vida, seus discursos, é em tudo isso que vem se aplicar e se exercer a função-sujeito do poder disciplinar. A disciplina é essa técnica de poder pela qual a função-sujeito vem se superpor e se ajustar exatamente à singularidade somática. Pode-se-dizer, numa palavra, que o poder disciplinar, e é essa sem dúvida sua propriedade fundamental, fabrica corpos sujeitados, vincula exatamente a função-sujeito ao corpo. Ele fabrica, distribui corpos sujeitados; ele é individualizante [unicamente no sentido de que] o indivíduo [não é] senão o corpo sujeitado. E podemos resumir toda essa mecânica da disciplina dizendo o seguinte: o poder disciplinar é individualizante porque ajusta a função sujeito à singularidade somática por intermédio de um sistema de vigilância-escrita ou por um sistema de panoptismo pangráfico que projeta atrás das singularidade somática, como seu prolongamento ou como seu começo, um núcleo de virtualidade, uma psiquê, e que estabelece além disso a norma como princípio de divisão e a normalização como prescrição universal para todos esses indivíduos assim constituídos”. Idem. Aula de 21 de novembro de 1973. **O Poder Psiquiátrico: Curso no Collège de France (1973-1974)**. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, p. 69.

<sup>648</sup> Idem. Aula de 14 de janeiro de 1976. **Em defesa da sociedade: Curso no Collège de France (1975-1976)**. Trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 45.

<sup>649</sup> Ibidem, p. 42.

à regra jurídica entendida como a expressão da vontade soberana, trazendo um discurso próprio, da normalização, que une o exercício do poder à produção do saber<sup>650</sup>.

Entretanto, Foucault aponta que o poder disciplinar não teria substituído o poder soberano, pois, apesar de com ele incompatível e não coincidente, teria se justaposto a este para o exercício do poder nas sociedades modernas, a partir do século XIX. De um lado – da soberania –, o poder se exerce mediante “uma legislação, um discurso, uma organização do direito público articulados em torno do princípio da soberania do corpo social e da delegação, por cada qual, de sua soberania ao Estado”<sup>651</sup> – e, de outro – da disciplina –, age por intermédio de “uma trama cerrada de coerções disciplinares que garante, de fato, a coesão desse mesmo corpo social”<sup>652</sup>.

Posteriormente, Foucault adiciona a estas concepções uma terceira forma de poder: o biopoder, voltado ao indivíduo como ser vivo, com origem no século XIX. No exercício do poder soberano, o monarca possuía o direito de vida e de morte de seus súditos, de fazer morrer ou deixar viver, cujos efeitos se expressavam na vida dos súditos quando sua morte podia ser provocada; ao seu turno, na biopolítica, surge, em complementação, o direito inverso, de fazer viver ou deixar morrer<sup>653</sup>.

Do mesmo modo, esta nova tecnologia não se confunde com as práticas disciplinares, dirigidas aos corpos individuais, que, a partir dos procedimentos de vigilância, distribuíam e separavam os indivíduos, e de treinamento, aumentavam sua força útil de produção<sup>654</sup>, mas também não substitui o poder disciplinar, pois atua em um outro nível, na vida dos homens, no âmbito das populações. Isto é, esta nova tecnologia “se dirige à multiplicidade dos homens, não na medida em que eles se resumem a corpos, mas na medida em que ela forma, ao contrário,

<sup>650</sup> Ibidem. “No fundo, em todos esses empreendimentos [...] tratava-se de quatro coisas: seleção, normalização, hierarquização e centralização. São essas as quatro operações que podemos ver em andamento num estudo um pouco detalhado daquilo que é denominado o poder disciplinar. O século XVIII foi o século do disciplinamento dos saberes, ou seja, da organização interna de cada saber como uma disciplina tendo, em seu campo próprio, a um só tempo, critérios de seleção que permitem descartar o falso saber, o não-saber, formas de normalização e de homogeneização dos conteúdos, formas de hierarquização e, enfim, uma organização interna de centralização desses saberes em torno de um tipo de axiomatização de fato. Logo, organização de cada saber como disciplina e, de outro lado, escalonamento desses saberes assim disciplinados do interior, sua intercomunicação, sua distribuição, sua hierarquização recíproca numa espécie de campo global ou de disciplina global a que chamam precisamente a ‘ciência’”. Idem. Aula de 25 de fevereiro de 1976. **Em defesa da sociedade: Curso no Collège de France (1975-1976)**. Trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 217-218.

<sup>651</sup> Idem. Aula de 14 de janeiro de 1976. **Em defesa da sociedade: Curso no Collège de France (1975-1976)**. Trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 44.

<sup>652</sup> Ibidem.

<sup>653</sup> FOUCAULT, Michel. Aula de 17 de março de 1976. **Em defesa da sociedade: Curso no Collège de France (1975-1976)**. Trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 285-287.

<sup>654</sup> FOUCAULT, Michel. Aula de 17 de março de 1976. **Em defesa da sociedade: Curso no Collège de France (1975-1976)**. Trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 288.

uma massa global, afetada por processos [...] próprios da vida, [...] como o nascimento, a morte, a produção, a doença, etc.<sup>655</sup>. Portanto, esta transformação provoca um deslocamento do poder, do “homem-corpo” (individualizante) para o “homem-espécie” (massificante), de uma “anátomo-política do corpo humano”<sup>656</sup> para “uma biopolítica da espécie humana”<sup>657</sup>.

Este biopoder, entendido como o conjunto de mecanismos através do qual os traços biológicos fundamentais da espécie humana são incorporados à política, à uma estratégia de poder<sup>658</sup>, atuará – tendo como objeto de saber e de controle – sobre os processos de nascimento, reprodução, fecundidade, natalidade, mortalidade e longevidade das populações<sup>659</sup>.

Consoante já referido, a biopolítica não exclui o poder disciplinar, na medida em que ambas as tecnologias são sobrepostas e se articulam entre si. Enquanto as técnicas disciplinares manipulam os corpos, tornando-os dóceis e úteis, por força da vigilância e do treinamento, a biopolítica complementa tal atuação, exercendo o controle a nível populacional, na regulamentação de seus processos biológicos e eventos, a fim de garantir “a segurança do conjunto em relação aos seus perigos internos”<sup>660</sup>.

### 5.1.1 Normalização e governamentalidade

Neste contexto, de entrelaçamento entre os mecanismos disciplinares e regulamentadores, entre corpo e população, Foucault situa o domínio da sexualidade, pois, de

---

<sup>655</sup> Ibidem, p. 289.

<sup>656</sup> “A disciplina é definida por Foucault como ‘uma anatomia política do detalhe’. ‘Anatomia política’ no sentido em que o corpo é que se constitui no principal alvo de um investimento político realizado por uma série de mecanismos. E tal anatomia política pode ser considerada uma anatomia do ‘detalhe’, porque os mecanismos que a compõem têm seu ponto de aplicação nas minúcias e sutilezas da existência física dos indivíduos. O estudo sobre as disciplinas será, segundo Foucault, necessariamente um estudo sobre os corpos investidos capilarmente pelo poder”. FONSECA, Márcio Alves da. **Michel Foucault e o direito**. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 173.

<sup>657</sup> FOUCAULT, Michel. Aula de 17 de março de 1976. **Em defesa da sociedade**: Curso no Collège de France (1975-1976). Trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 289.

<sup>658</sup> Idem. Aula de 11 de janeiro de 1978. **Segurança, Território, População**: Curso no Collège de France (1977-1978). Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 3.

<sup>659</sup> Idem. Aula de 17 de março de 1976. **Em defesa da sociedade**: Curso no Collège de France (1975-1976). Trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 290. “A teoria do direito, no fundo, só conhecia o indivíduo e a sociedade: o indivíduo contratante e o corpo social que fora constituído pelo contrato voluntário ou implícito dos indivíduos. As disciplinas lidavam praticamente com o indivíduo e com seu corpo. Não é exatamente com a sociedade que se lida nessa nova tecnologia de poder (ou, enfim, com o corpo social tal como definem os juristas); não é tampouco com o indivíduo-corpo. É um novo corpo: corpo múltiplo, corpo com inúmeras cabeças, se não infinito pelo menos necessariamente numerável. É a noção de ‘população’. A biopolítica lida com a população, e a população como problema político, como problema a um só tempo científico e político, como problema biológico e como problema de poder [...]”. Ibidem, p. 292-293.

<sup>660</sup> Ibidem, p. 297. “Temos, pois, duas séries: a série corpo – organismo – disciplina – instituições; e a série população – processos biológicos – mecanismos regulamentadores – Estado. Um conjunto orgânico institucional: a organo-disciplina da instituição [...] e, de outro lado, um conjunto biológico e estatal: a biorregulamentação pelo Estado”. Ibidem, p. 298.

um lado, “enquanto comportamento exatamente corporal, depende de um controle disciplinar, individualizante, em forma de vigilância permanente”<sup>661</sup>, e, de outro, “se insere e adquire efeito, por seus efeitos procriadores, em processos biológicos amplos que concernem não mais ao corpo do indivíduo, mas a esse elemento, a essa unidade múltipla constituída pela população”<sup>662</sup>.

Tal articulação, entre disciplina e regulamentação (biopolítica), marca, então, as denominadas *sociedades de normalização*, tendo em vista que a norma é o elemento que circula e se aplica, simultaneamente, nos diferentes níveis do exercício do poder, tanto na ordem do corpo, quanto da população, nos “acontecimentos aleatórios de uma multiplicidade biológica”<sup>663</sup>. Entretanto, a normalização procedida pelo biopoder se diferencia daquela efetivada pelas técnicas disciplinares, na medida em que, na biopolítica, “a normalização não mais se configura como uma disciplina dos corpos dispostos no interior das instituições de sequestro, mas como o resultado de mecanismos de regulação, ou mecanismos de segurança, que atuam sobre os processos da vida pertinentes a uma população”<sup>664</sup>.

Márcio Alves da Fonseca reitera que a concepção foucaultiana de *norma* não diz respeito a uma regra (como as normas no *sentido jurídico*), mas a um padrão comportamental, que, contudo, não se refere “a um princípio de separação entre o lícito e o ilícito, como um dispositivo de repressão e restrição”<sup>665</sup>, apresentando, ao contrário, um caráter *produtivo*. Além disso, ressalta o caráter imanente da norma em Foucault, na medida em que “não se pode pensar a norma em si mesma, como anterior ou separada das consequências de sua ‘atuação’, como independente delas”<sup>666</sup>. A norma, nos estudos foucaultianos, é descrita em suas diferentes formas e usos, no entrelaçamento dos mecanismos de poder, de modo que não há a identificação de uma essência ou de uma imagem una e perene da norma. Assim, “não se pode pensá-la como exterior a seu campo de aplicação, e isto não somente porque ela o produz, mas principalmente porque, produzindo-o, ela (norma) produz a si mesma”<sup>667</sup>.

A norma não só diferencia o normal do patológico, mas, por seu caráter produtivo, constitui os objetos e sujeitos que aparenta reconhecer e classificar, evidenciando sua forma de atuação – não como mero princípio de distribuição e categorização do normal e do anormal – com o emprego de mecanismos e estratégias de constituição de sujeitos e objetos, ou seja,

---

<sup>661</sup> Ibidem, p. 300.

<sup>662</sup> Ibidem.

<sup>663</sup> Ibidem, p. 302.

<sup>664</sup> FONSECA, Márcio Alves da. **Michel Foucault e o direito**. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 211.

<sup>665</sup> Ibidem, p. 59.

<sup>666</sup> Ibidem.

<sup>667</sup> Ibidem, p. 60.

mecanismos políticos de normalização<sup>668</sup>. Assim sendo, normalização não implica em repressão ou exclusão, nem diz respeito à imposição de limites às condutas dos indivíduos; pelo contrário, refere-se à uma tecnologia positiva de poder que atua no agenciamento da produção de condutas esperadas<sup>669</sup>.

A normalização disciplinar consiste no produto do empreendimento de medidas precisas que, ao analisar e decompor os indivíduos, o espaço, o tempo, os objetos e os atos, ordenando e classificando-os de acordo com objetivos determinados, e ao fixar procedimentos permanentes e progressivos de adestramento e controle, resulta em uma separação entre o normal e o anormal<sup>670</sup>, em referência a um modelo ótimo – a norma<sup>671</sup>. Assim, a função da normalização disciplinar “consistiria em tornar as pessoas, os gestos, os atos, conforme a tal modelo”<sup>672</sup>. Nesse modelo, há uma anterioridade, um caráter prescritivo, da norma, em relação à qual determinado objeto ou sujeito será, posteriormente, classificado como normal ou anormal, sendo, então, melhor definido como um processo de *normação*<sup>673</sup>.

No que toca à normalização procedida pelos dispositivos de segurança, no contexto da biopolítica, há, em um primeiro momento, a apreensão do normal e do anormal, de diferentes curvas de normalidade, para, então, o procedimento de normalização atuar, manipulando as diferentes distribuições de normalidade, para conduzir “as ‘mais desfavoráveis’ para um estado que seria ‘mais favorável’”<sup>674</sup>.

De modo oposto à *normação disciplinar*, nas tecnologias biopolíticas, o *normal* é anterior à norma<sup>675</sup> – que dele é deduzida –, partindo-se, então, da apreensão “do normal e do anormal descritos por diferentes curvas de normalidade, sendo que somente a partir do estudo

<sup>668</sup> Ibidem, p. 60-61.

<sup>669</sup> Ibidem, p. 86-87.

<sup>670</sup> FOUCAULT, Michel. Aula de 25 de janeiro de 1978. **Segurança, Território, População**: Curso no Collège de France (1977-1978). Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 74-75.

<sup>671</sup> FONSECA, Márcio Alves da. **Michel Foucault e o direito**. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 212-213.

<sup>672</sup> Ibidem, p. 213.

<sup>673</sup> FOUCAULT, Michel. Aula de 25 de janeiro de 1978. **Segurança, Território, População**: Curso no Collège de France (1977-1978). Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 75.

<sup>674</sup> FONSECA, Márcio Alves da. **Michel Foucault e o direito**. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 213.

<sup>675</sup> “Temos, portanto, um sistema que é [...] exatamente o inverso do que podíamos observar a propósito das disciplinas. Nas disciplinas partia-se de uma norma e era em relação ao adestramento efetuado pela norma que era possível distinguir depois o normal do anormal. Aqui, ao contrário, vamos ter uma identificação do normal e do anormal, vamos ter uma identificação das diferentes curvas de normalidade, e a operação de normalização vai consistir em fazer essas diferentes distribuições de normalidade funcionarem umas em relação às outras e [em] fazer de sorte que as mais desfavoráveis sejam trazidas às que são mais favoráveis. Temos, portanto, aqui uma coisa que parte do normal e que se serve de certas distribuições consideradas [...] mais normais que as outras, mais favoráveis em todo caso que as outras. São essas distribuições que vão servir de norma. A norma está em jogo no interior das normalidades que a norma fixa e desempenha seu papel operatório. Logo, [...] não se trata mais de uma normação, mas sim, no sentido estrito, de uma normalização”. FOUCAULT, Michel. Aula de 25 de janeiro de 1978. **Segurança, Território, População**: Curso no Collège de France (1977-1978). Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 82-83.

ou do jogo de normalidades, que se fixa a norma”<sup>676</sup>, que “sempre será específica para um determinado grupo (população) em relação a uma determinada situação (por exemplo uma doença), de acordo com uma série de condições”<sup>677</sup>. Processo, este, identificado como a *normalização propriamente dita ou em sentido estrito*<sup>678</sup>.

Nesta conjuntura, surge o tema das *artes de governar* nos estudos de Foucault, definindo a governamentalidade como “o conjunto constituído pelas instituições, procedimentos, análises e reflexões, cálculos e táticas”<sup>679</sup> que viabiliza o exercício da biopolítica, “que tem por alvo a população, por forma principal de saber a economia política e por instrumentos técnicos essenciais os dispositivos de segurança”<sup>680</sup>.

A noção de governo para Foucault não remete à ideia da administração política de um território – ou um Estado –, mas da gestão e condução dos indivíduos – de seus comportamentos, condutas e gestos –, das coisas e das relações existentes entre eles<sup>681</sup>. Inserida, portanto, no campo da biopolítica, a governamentalidade integra a série “*mecanismos de segurança-população-governo*”<sup>682</sup>, na analítica do poder realizada por Michel Foucault: “pela especificação de novos domínios, novos objetos e novos tipos de relações sobre os quais faz incidir sua rede de análise sobre o poder, a caracterização de um poder normalizador (que para o autor determina a forma das nossas sociedades) se desdobra e ganha novos contornos”<sup>683</sup>.

Consoante referido, o processo de normalização efetivado pelos dispositivos de segurança consiste no manejo das múltiplas curvas de normalidade relativas aos fenômenos biológicos da vida das populações. Este processo, entretanto, é definido segundo uma determinada governamentalidade, uma forma específica de condução e gestão das condutas dos indivíduos, “de modo que o que é levado em conta no jogo entre as curvas de normalidade sejam ‘realidades’ móveis, incorpóreas, determináveis apenas em relação a um determinado conjunto de indivíduos em constante transformação”<sup>684</sup>, suscetíveis aos riscos e probabilidades de ocorrência de certos acontecimentos e acidentes<sup>685</sup>.

Diante disso, vislumbra-se que as técnicas disciplinares incidentes sobre a materialidade dos corpos individuais, através das instituições, compreendem a primeira *face* da normalização,

<sup>676</sup> FONSECA, Márcio Alves da. **Michel Foucault e o direito**. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 214.

<sup>677</sup> Ibidem.

<sup>678</sup> Ibidem.

<sup>679</sup> FOUCAULT, Michel. A governamentalidade: Curso no Collège de France, 1 de fevereiro de 1978. **Microfísica do poder**. Trad. e Org. Roberto Machado. 13. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1998, p. 291.

<sup>680</sup> Ibidem, p. 292.

<sup>681</sup> FONSECA, Márcio Alves da. **Michel Foucault e o direito**. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 217-219.

<sup>682</sup> Ibidem, p. 230.

<sup>683</sup> Ibidem, p. 232.

<sup>684</sup> Ibidem.

<sup>685</sup> Ibidem.



ao passo que os mecanismos biopolíticos de regulação da vida da população e as artes de governar, de conduzir as condutas dos indivíduos, de forma global, são o desdobramento de uma segunda face dos dispositivos de normalização presentes nas sociedades modernas<sup>686</sup>.

Conforme já vislumbrado, o processo de normalização não consiste na imposição de limites às condutas dos indivíduos, pois “o interdito, a recusa, a proibição, longe de serem as formas essenciais do poder, são apenas seus limites, as formas frustradas ou extremas”<sup>687</sup>, de modo que “as relações de poder são, antes de tudo, produtivas”<sup>688</sup>. Isto é, a normalização diz respeito a uma tecnologia positiva de poder, que revela o caráter produtor da norma, de “agenciar a produção de condutas esperadas”<sup>689</sup>, um poder produtor de gestos, comportamentos, discursos e subjetividades<sup>690</sup>, que classifica e divide os indivíduos, de acordo com uma curva de normalidade, entre normais e anormais.

### 5.1.2 O dispositivo da sexualidade

Segundo Foucault, a partir do século XIX, houve uma *explosão* discursiva em relação à questão do sexo, com a dispersão e multiplicação de sexualidades periféricas, a implantação de perversões, a proliferação de prazeres específicos, a patologização, a catalogação médica de comportamentos “contranaturais”, situados fora do padrão de normalidade. O poder, então, se exerce sobre os corpos e o sexo, não sob a forma de interdição ou repressão, mas “que procede mediante a redução das sexualidades singulares”<sup>691</sup>, sem fixar fronteiras para a sexualidade, provocando, ao contrário, suas diversas formas, organizando-as e fixando-as<sup>692</sup>. Os “comportamentos [sexuais] polimorfos foram, realmente, extraídos do corpo dos homens, dos

---

<sup>686</sup> Ibidem, p. 232-233.

<sup>687</sup> FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade I: a vontade de saber**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Graal, 1999, p. 236.

<sup>688</sup> Ibidem, 236.

<sup>689</sup> FONSECA, Márcio Alves da. **Michel Foucault e o direito**. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 87.

<sup>690</sup> Ibidem, p.89. “[...] a norma compreende um domínio de estados e situações que permitem a concretização de tecnologias positivas de poder, características das sociedades modernas”. Ibidem, p. 91.

<sup>691</sup> FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade I: a vontade de saber**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Graal, 1999, p. 47.

<sup>692</sup> Ibidem.



seus prazeres; ou melhor, foram consolidados neles; mediante múltiplos dispositivos de poder, foram solicitados, instalados, isolados, intensificados, incorporados”<sup>693</sup>.

O que Foucault denomina de *scientia sexualis* diz respeito ao domínio de produção de poder-saber, de um discurso “para dizer a verdade do sexo”<sup>694</sup>, sendo que o dispositivo da sexualidade se apresenta como o correlato dessa prática discursiva científica da verdade<sup>695</sup> do sexo e dos seus prazeres<sup>696</sup>. Assim, define-se a sexualidade, como, “‘por natureza’, um domínio penetrável por processos patológicos, solicitando, portanto, intervenções terapêuticas ou de normalização; um campo de significações a decifrar; um lugar de processos ocultos por mecanismos específicos; um foco de relações causais infinitas”<sup>697</sup>.

Assim, Foucault identifica que o dispositivo<sup>698</sup> da sexualidade, enquanto saber e poder, passou, a partir do século XVIII, a operar em quatro frentes ou conjuntos estratégicos

<sup>693</sup> Ibidem. “A implantação das perversões é um efeito-instrumento: é através do isolamento, da intensificação e da consolidação das sexualidades periféricas que as relações do poder com o sexo e o prazer se ramificam e multiplicam, medem o corpo e penetram nas condutas. E, nesse avanço dos poderes, fixam-se sexualidades disseminadas, rotuladas segundo uma idade, um lugar, um gosto, um tipo de prática. Proliferação das sexualidades por extensão do poder; majoração do poder ao qual cada uma dessas sexualidades regionais dá um campo de intervenção: essa conexão, sobretudo a partir do século XIX, é garantida e relançada pelos inumeráveis lucros econômicos que, por intermédio da medicina, da psiquiatria, da prostituição e da pornografia, vincularam-se ao mesmo tempo a essa concentração analítica do prazer e a essa majoração do poder que o controla. Prazer e poder não se anulam; não se voltam um contra o outro; seguem-se, entrelaçam-se e se relançam. Encadeiam-se através de mecanismos complexos e positivos, de excitação e incitação”. Ibidem, p. 48.

<sup>694</sup> Ibidem, p. 57.

<sup>695</sup> Michel Foucault assevera que “o sexo sempre foi o núcleo onde se aloja, juntamente com o devir da nossa espécie, nossa ‘verdade’ de sujeito humano”. “Vivemos em uma sociedade que em grande parte marcha ‘ao compasso da verdade’ – ou seja, que produz e faz circular discursos que funcionam como verdade, que passam por tal e que detêm por este motivo poderes específicos. A produção de discursos ‘verdadeiros’ (e que, além disso, mudam incessantemente) é um dos problemas fundamentais do Ocidente. A história da ‘verdade’ – do poder próprio aos discursos aceitos como verdadeiros – está totalmente por ser feita”. Idem. Não ao sexo rei. **Microfísica do poder**. Trad. e Org. Roberto Machado. 13. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1998, p. 229-231.

<sup>696</sup> Idem. **História da Sexualidade I: a vontade de saber**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Graal, 1999, p. 67.

<sup>697</sup> Ibidem.

<sup>698</sup> Por dispositivo, Foucault entende o “conjunto decididamente heterogêneo que engloba discursos, instituições, organizações arquitetônicas, decisões regulamentares, leis, medidas administrativas, enunciados científicos, proposições filosóficas, morais, filantrópicas. Em suma, o dito e o não dito são os elementos do dispositivo. O dispositivo é a rede que se pode estabelecer entre estes elementos”. O dispositivo, então, possui uma natureza essencialmente estratégica, portanto, envolve a manipulação de relações de força, mediante uma intervenção calculada e racional, que dirige o seu desenvolvimento, para uma determinada direção, para bloquear, utilizar ou estabilizá-las. Assim, o dispositivo “está sempre inscrito em um jogo de poder, estando, sempre, no entanto, ligado a uma ou a configurações de saber que dele nascem, mas que igualmente o condicionam”. Idem. Sobre a história da sexualidade. **Microfísica do poder**. Trad. e Org. Roberto Machado. 13. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1998, p. 244-246.

específicos: na *histerização do corpo da mulher*<sup>699</sup>, na *pedagogização do sexo da criança*<sup>700</sup>, na *socialização das condutas de procriação*<sup>701</sup> e na *psiquiatrização do poder perverso*<sup>702</sup>. E, nessa preocupação com o sexo, quatro figuras correlatas aos dispositivos de saber-poder se esboçam: a mulher histérica, a criança masturbadora, o casal malthusiano e o adulto perverso. Portanto, há uma produção da própria sexualidade, enquanto “rede da superfície em que a estimulação dos corpos, a intensificação dos prazeres, a incitação ao discurso, a formação dos conhecimentos, o reforço dos controles e das resistências, encadeiam-se uns aos outros, segundo algumas grandes estratégias de saber e poder”<sup>703</sup>.

Consoante afirmado, o dispositivo da sexualidade demarca um domínio de intersecção entre a disciplina e a biopolítica<sup>704</sup>, como duas frentes de exercício de poder que investem sobre a vida, a primeira dirigida ao corpo humano como máquina, “no seu adestramento, na ampliação de suas aptidões, na extorsão de suas forças, no crescimento paralelo de sua utilidade e docilidade”<sup>705</sup> e a segunda, centrada no corpo-espécie, com o controle dos processos biológicos das populações<sup>706</sup>.

<sup>699</sup> É “o tríplice processo pelo qual o corpo da mulher foi analisado – qualificado e desqualificado – como corpo integralmente saturado de sexualidade; pelo qual, este corpo foi integrado, sob o efeito de uma patologia que lhe seria intrínseca, ao campo das práticas médicas; pelo qual, enfim, foi posto em comunicação orgânica com o corpo social (cuja fecundidade regulada deve ser elemento substancial e funcional) e com a vida das crianças (que produz e deve garantir, através de uma responsabilidade biológico-moral que dura todo o período da educação: a Mãe, com sua imagem em negativo que é a ‘mulher nervosa’, constitui a forma mais visível dessa histerização”. Idem. **História da Sexualidade I: a vontade de saber**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Graal, 1999, p. 99.

<sup>700</sup> É a “dupla afirmação, de que quase todas as crianças se dedicam ou são suscetíveis de se dedicar a uma atividade sexual, sendo indevida, ao mesmo tempo ‘natural’ e ‘contra a natureza’, traz consigo perigos físicos e morais, coletivos e individuais; as crianças são definidas como seres sexuais ‘liminares’, ao mesmo tempo aquém e já no sexo, sobre uma perigosa linha de demarcação; os pais, as famílias, os educadores, os médicos e, mais tarde, os psicólogos, todos devem se encarregar continuamente desse germe sexual precioso e arriscado, perigoso e um perigo”. Ibidem.

<sup>701</sup> É a “socialização econômica por intermédio de todas as incitações, ou freios, à fecundidade dos casais, através de medidas ‘sociais’ ou fiscais; socialização política mediante a responsabilização dos casais relativamente a todo o corpo social (que é preciso limitar ou, ao contrário, reforçar), socialização médica, pelo valor patogênico atribuído às práticas de controle de nascimentos, com relação ao indivíduo ou à espécie” Ibidem, p. 100.

<sup>702</sup> É o processo pelo qual “o instinto sexual foi isolado como instinto biológico e psíquico autônomo; fez-se a análise clínica de todas as formas de anomalia que podem afetá-lo; atribuiu-se-lhe um papel de normalização e patologização de toda a conduta; enfim, procurou-se uma tecnologia corretiva para tais anomalias”. Ibidem.

<sup>703</sup> Ibidem.

<sup>704</sup> “Ao mesmo tempo em que a sexualidade dá lugar a procedimentos de vigilância, a controles permanentes de pequenos atos, a exames de condutas individuais, ou seja, a uma tecnologia política dos corpos, ela dá lugar também a medidas gerais de controle dos grupos, a intervenções que atingem fenômenos que atravessam um conjunto de indivíduos e que não são pertinentes a cada um destes indivíduos considerados isoladamente, dá lugar a estimativas estatísticas, quer dizer, dá lugar a uma tecnologia política da vida como um processo pertinente a uma população. O sexo serve como matriz das disciplinas e como princípio de regulação da vida da espécie”. FONSECA, Márcio Alves da. **Michel Foucault e o direito**. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 201.

<sup>705</sup> FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade I: a vontade de saber**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Graal, 1999, p. 131.

<sup>706</sup> Ibidem.

Deste modo, se revelam, na denominada *era do biopoder*, técnicas produtivas voltadas à administração dos corpos e à gestão calculada da vida dos indivíduos, a fim de se efetivar a sujeição dos corpos e o controle das populações, em conformidade com os interesses capitalistas, ajustando os fenômenos corporais e populacionais aos processos econômicos<sup>707</sup> e, também, operando “como fatores de segregação e de hierarquização social, agindo sobre as forças respectivas tanto de uns como de outros, garantindo relação de dominação e efeitos de hegemonia”<sup>708</sup>, indispensáveis ao desenvolvimento do capitalismo.

Ainda, vinculada ao exercício do biopoder, é destacada a função da norma, que, segundo Foucault, se distingue da lei, da regra jurídica, pois não pressupõe a repressão, censura e castigo, funcionando de maneira positiva, através de mecanismos reguladores, corretivos e contínuos, que qualificam, avaliam, hierarquizam e distribuem os indivíduos, conforme um padrão de normalidade<sup>709</sup>.

No que se refere ao domínio do sexo, enquanto importante foco de disputa política de gestão da vida, as técnicas disciplinares e os procedimentos reguladores se entrelaçam nos quatro conjuntos estratégicos apresentados pelo filósofo francês, sendo que a histerização da mulher e a sexualidade da criança se basearam nas exigências de regulação, no âmbito coletivo da espécie e da população, mas prestavam-se à consecução de efeitos disciplinares sobre os corpos individuais<sup>710</sup>. De forma inversa, o controle da natalidade e a psiquiatrização das perversões correspondem a intervenções reguladoras, mas apoiadas nas exigências disciplinares, de adestramento dos corpos<sup>711</sup>.

A ideia do sexo é, então, o produto que se forma mediante a ação das diferentes estratégias de poder. Em relação à histerização da mulher, o sexo é definido de três formas, como pertencente tanto ao homem quanto à mulher, como pertencente ao homem e ausente na

---

<sup>707</sup> Ibidem, p. 131-132.

<sup>708</sup> Ibidem, p. 132.

<sup>709</sup> Ibidem, p. 135. “Quanto à norma disciplinar, pode-se dizer que seja fundamentalmente um critério de comparação e de constituição das individualidades. Ela diferencia os indivíduos, uns em relação aos outros, em função de uma regra interna ao conjunto de que estes fazem parte. Essa regra aparece como uma média, uma medida a ser respeitada. [...] A norma disciplinar, portanto, é um critério de medida a que se deve observar, uma medida que permite que se separe, no interior de um grupo determinado, duas categorias (talvez fosse mais apropriado dizer dois ‘estados’) de indivíduos: os indivíduos ‘normais’, que são aqueles que coincidem com o perfil estabelecido por essa medida, e os indivíduos ‘anormais’, que são aqueles que, de algum modo, se afasta desse perfil. Isso de tal forma que nem os indivíduos normais, nem os anormais, estão situados no exterior do critério de sua separação, ou seja, da norma. O anormal não tem uma natureza diferente do normal. Se no ambiente da norma a natureza não é pensada enquanto ‘essência’, mas enquanto ‘estado’, pode-se dizer que o anormal está na norma tanto quanto o normal. O que muda são as posições (em termos de coincidência ou não coincidência) de cada um em relação à medida”. FONSECA, Márcio Alves da. **Michel Foucault e o direito**. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 179-180.

<sup>710</sup> FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade I: a vontade de saber**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Graal, 1999, p. 137.

<sup>711</sup> Ibidem, p. 138.

mulher, e, por fim, como aquilo que constitui o corpo da mulher, destinado para as funções reprodutoras: “a histeria é interpretada, nessa estratégia, como o jogo do sexo enquanto ‘um’ e ‘outro’, tudo e parte, princípio e falta”<sup>712</sup>.

Já na sexualização da criança, o sexo consiste, paradoxalmente, naquilo que está presente, anatomicamente, como atividade e manifestação, mas ausente, fisiologicamente, quanto à função e efeitos reprodutores: “sexualizando-se a infância, constituiu-se a ideia de um sexo marcado pelo jogo essencial da presença e da ausência, do oculto e do manifesto”<sup>713</sup>; o que fica evidenciado com o exemplo da masturbação, tida como uma patologia para o corpo da criança<sup>714</sup>.

No processo de psiquiatrização das perversões, o sexo é definido pelo “entrelaçamento de função e instinto, de finalidade e significação”<sup>715</sup>, como referente a funções biológicas e a um aparelho anatômico e fisiológico, que lhe confere um sentido, uma finalidade, e a um instinto natural capaz de provocar o surgimento de condutas consideradas perversas<sup>716</sup>. Por fim, o sexo é descrito, na socialização das condutas procriadoras, como estando atrelado a uma lei de realidade e a uma economia de prazer, de modo que as práticas sexuais, sem fins reprodutivos, destinadas ao aumento dos prazeres, são tidas como biologicamente inadequadas<sup>717</sup>.

Assim, segundo Foucault, teria se formado uma *teoria geral do sexo*, indispensável para o exercício de importantes funções no dispositivo da sexualidade. De início, a construção da noção de sexo possibilitou o agrupamento, mediante uma unidade artificial, de “elementos anatômicos, funções biológicas, condutas, sensações e prazeres e permitiu fazer funcionar essa unidade fictícia como princípio causal, sentido onipresente, segredo a descobrir em toda a parte: o sexo pôde, portanto, funcionar como significante único e como significado universal”<sup>718</sup>.

---

<sup>712</sup> Ibidem, p. 143

<sup>713</sup> Ibidem.

<sup>714</sup> “[...] no começo do século XVIII, de repente se dá uma importância enorme à masturbação infantil, perseguida por toda parte como uma epidemia repentina, terrível, capaz de comprometer toda a espécie humana. [...] na época o importante era a reorganização das relações entre crianças e adultos, pais, educadores, era a intensificação das relações intrafamiliares, era a criança transformada em problema comum para os pais, as instituições educativas, as instâncias de higiene pública, era a criança como sene das populações futuras. Na encruzilhada do corpo e da alma, da saúde e da moral, da educação e do adestramento, o sexo das crianças tornou-se ao mesmo tempo um alvo e um instrumento de poder. Foi constituída uma ‘sexualidade das crianças’ específica, precária, perigosa, a ser constantemente vigiada. Daí uma miséria sexual da infância e da adolescência de que nossas gerações ainda não se livraram; mas o objetivo procurado não era esta miséria, não era proibir. O fim era constituir, através da sexualidade infantil, tornada subitamente importante e misteriosa, uma rede de poder sobre infância”. Idem. Não ao sexo rei. **Microfísica do poder**. Trad. e Org. Roberto Machado. 13. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1998, p. 232.

<sup>715</sup> Idem. **História da Sexualidade I: a vontade de saber**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Graal, 1999, p. 144.

<sup>716</sup> Ibidem.

<sup>717</sup> Ibidem.

<sup>718</sup> Ibidem, p. 144-145.

Ainda, “apresentando-se unitariamente como anatomia e falha, como função e latência, como instinto e sentido”<sup>719</sup>, o sexo conecta a produção de saber sobre a sexualidade às ciências biológicas de reprodução, garantindo-lhe um ar de cientificidade, ao emprestar conteúdos da biologia e da fisiologia que dão supedâneo à criação de um padrão de normalidade na sexualidade humana<sup>720</sup>.

Além disso, a noção de sexo também cumpre a função de dissimular e ocultar as relações positivas de poder que produzem a sexualidade, aparentando apenas um exercício de poder sob a forma da lei e da repressão, como se a construção da sexualidade fosse uma instância autônoma, externa às relações de poder que nela age<sup>721</sup>. O dispositivo da sexualidade, aliás, fixa o sexo como um ponto imaginário, pelo qual os indivíduos precisam passar para acessar sua inteligibilidade, totalidade e identidade, na medida em que é, simultaneamente, “o elemento oculto e o princípio produtor de sentido”<sup>722</sup>, “uma parte real e ameaçada deste corpo do qual constitui simbolicamente o todo”<sup>723</sup> e que “alia a força de uma pulsão à singularidade de uma história”<sup>724</sup>.

## 5.2 Poder, norma e as imagens do direito em Foucault

De acordo com a análise feita por Márcio Alves da Fonseca, são identificadas, ao longo dos escritos de Michel Foucault, três perspectivas acerca da imagem do direito para o filósofo francês: a primeira, de oposição entre norma e direito; a segunda de implicação ou não contradição entre norma e direito; e, por fim, uma outra forma de oposição entre ambos<sup>725</sup>. A primeira perspectiva de oposição entre normalização e direito (legalidade) se dá no plano teórico, visto que se refere à sua pesquisa sobre “uma concepção clássica de poder e a necessidade de sua superação enquanto modelo explicativo das relações entre os campos de

<sup>719</sup> Ibidem, p. 145.

<sup>720</sup> Ibidem.

<sup>721</sup> Ibidem. “No começo, o sexo era um dado prévio e a sexualidade aparecia como uma espécie de formação ao mesmo tempo discursiva e institucional, articulando-se com o sexo, recobrindo-o e mesmo o ocultando”. Mas, “no fundo, será que o sexo, que parece ser uma instância dotada de leis, coações, a partir de que se definem tanto o sexo masculino quanto o feminino, não seria ao contrário, algo que poderia ter sido produzido pelo dispositivo da sexualidade? O discurso da sexualidade não se aplicou inicialmente ao sexo, mas ao corpo, aos órgãos sexuais, aos prazeres, às relações de aliança, às relações interindividuais, etc.” Sobre a história da sexualidade. **Microfísica do poder**. Trad. e Org. Roberto Machado. 13. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1998, p. 258-259.

<sup>722</sup> Idem. **História da Sexualidade I: a vontade de saber**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Graal, 1999, p. 146.

<sup>723</sup> Ibidem.

<sup>724</sup> Ibidem.

<sup>725</sup> FONSECA, Márcio Alves da. **Michel Foucault e o direito**. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 28.

saber, os tipos de normatividade e as formas de subjetividade que caracterizam o presente”<sup>726</sup>, contrastando os modelos políticos da soberania e de normalização<sup>727</sup>.

Ao diferenciar os modelos jurídico-discursivo e o de normalização, Foucault apresenta a lei como veículo de interdição, como uma regra que determina uma proibição ou limitação, separando, de forma estanque, o que é e o que não é lícito. Já a normalização é caracterizada pela produtividade, atuando positivamente, através de mecanismos e estratégias, na constituição dos sujeitos, individualidades, objetos, discursos e saberes<sup>728</sup>.

Já, no plano das práticas – mecanismos, estratégias, funcionamentos dos dispositivos, tipos de normatividade e formas de subjetividade –, se verificam as outras duas imagens da relação entre direito e norma. Na relação de *implicação entre normalização e direito*, Fonseca demonstra que o direito não está alheio à rede de campos de saber, normatividades e subjetivações. Logo, o direito se revela também como produto e veículo da normalização, “como um dos instrumentos das disciplinas e das ‘artes de governar’”<sup>729</sup>, sendo definido por Fonseca como um *direito normalizado-normalizador*<sup>730</sup>, que pressupõe uma relação necessária e recíproca de implicação entre os mecanismos de normalização e as práticas e saberes jurídicos<sup>731</sup>.

É no plano das práticas que a oposição conceitual entre norma e direito deixa de ser fundamental, dando lugar às diferentes formas de implicação entre ambos, para revelar o aspecto *normativo* da lei, normatividade que não se confunde com normalização, permite a ampliação da noção de lei, que não restrita à sua definição como um mero comando<sup>732</sup>.

A primeira imagem de aproximação entre norma e direito é vislumbrada na relação direito-disciplina, entre as normas do direito e as normas disciplinares, que “implica perceber a penetração constante entre as regras e os procedimentos gerais representados pelas estruturas jurídicas e as regras e os procedimentos mais finos e mais particulares (mas não menos presentes) das disciplinas”<sup>733</sup>. Portanto, ao se conceber que tais domínios não são independentes, mas intimamente relacionados, estando inseridos em um mesmo processo, fluxo

<sup>726</sup> Ibidem, p. 29

<sup>727</sup> “[...] para analisar as relações de poder, só dispomos de dois modelos: o que o direito nos propõe (o poder como lei, proibição, instituição) e o modelo guerreiro ou estratégico em termos de relações de força. O primeiro foi muito utilizado e mostrou, acho eu, ser inadequado: sabemos que o direito não descreve o poder”. FOUCAULT, Michel. Sobre a história da sexualidade. **Microfísica do poder**. Trad. e Org. Roberto Machado. 13. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1998, p. 241.

<sup>728</sup> FONSECA, Márcio Alves da. **Michel Foucault e o direito**. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 142.

<sup>729</sup> Ibidem, p. 29.

<sup>730</sup> Ibidem, p. 30.

<sup>731</sup> Ibidem, p. 154.

<sup>732</sup> Ibidem, p. 148-149.

<sup>733</sup> Ibidem, p. 191.



e agenciamento de poder, esboça-se a imagem de um *direito normalizado-normalizador*, no qual “se nota uma ‘colonização’ recíproca entre as normas disciplinares e as práticas e os saberes do direito formalizado”<sup>734</sup>.

Ainda, ao considerar a segunda face da normalização em Foucault, Fonseca identifica que a imagem de um *direito normalizado-normalizador* se complementa com o exercício dos biopoderes na efetivação das artes de governar<sup>735</sup>. No domínio da biopolítica, o direito normalizado-normalizador se manifesta através das “inúmeras formas de atuação das leis, dos decretos administrativos, das medidas de segurança, dos regulamentos, das decisões judiciais, das arbitragens que dispõem sobre situações e realidades diversas”<sup>736</sup>, pertinentes à “vida dos homens como portadora de funções, de regularidades, de constantes e de acidentes, percebidos no interior das populações e objeto da gestão e da administração dos aparelhos de Estado”<sup>737</sup>.

Destarte, é delineada “uma imagem do direito em que as práticas e saberes jurídicos, ao menos em parte, funcionam como vetores e agentes da normalização efetuada sobre a vida e seus processos”<sup>738</sup>. E a relevância de se situar os domínios do direito na rede dos biopoderes e da governamentalidade, de não pensar os saberes e práticas jurídicas como independentes e alheios ao processo de normalização, disciplinar e biopolítico, permite, não só a compreensão das implicações e “o sentido das diferentes políticas e formas de gestão das condutas”<sup>739</sup>, mas, sobretudo, “pensar em formas de oposição aos efeitos de tais políticas a partir do único solo possível às oposições e às resistências: o próprio solo das artes de governar”<sup>740</sup>.

---

<sup>734</sup> Ibidem.

<sup>735</sup> Ibidem, p. 233.

<sup>736</sup> Ibidem.

<sup>737</sup> Ibidem.

<sup>738</sup> Ibidem, p. 234. “Apenas como ilustração, uma das sugestões mais diretas, apresentadas pelo próprio filósofo, acerca da possibilidade de se realizar uma pesquisa sobre um dos domínios do direito a partir da rede de análise da governamentalidade pode ser encontrada no final de *Naissance de la biopolitique*, na aula de 21 de março. Ao estudar a arte de governar representada pelo neoliberalismo norte-americano, no qual a racionalidade do mercado serve de critério normativo ao governo e se constitui na via de acesso desse governo aos domínios da vida que não seriam propriamente econômicos, Foucault irá indicar como o problema da criminalidade e do funcionamento da justiça penal, naquele contexto, precisaria ser pensado a partir da abordagem da justiça como um mecanismo de ‘intervenção sobre o mercado do crime’. Segundo a hipótese do autor, seria preciso verificar como o crime, ou a criminalidade, poderiam ser analisados a partir da figura do *homo economicus*. Nessa linha, o crime seria definido como ‘toda ação do indivíduo que faz com que este corra o risco de ser condenado a uma pena’. Este ‘risco de ser condenado a uma pena’ significa levar o crime em consideração a partir da perspectiva do sujeito que o pratica, mas do sujeito considerado como *homo economicus*, isto é, o sujeito que calcula seus atos em função da ‘perda’ e do ‘ganho’ que tais atos podem trazer. Será por esse aspecto que o indivíduo será governamentalizável, ou seja, poderá ter sua conduta governada”. Ibidem, p. 236-237. Para ver a análise original completa, v. FOUCAULT, Michel. Aula de 21 de março de 1979. **Nascimento da Biopolítica: Curso dado no Collège de France (1978-1979)**. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 329-363.

<sup>739</sup> FONSECA, Márcio Alves da. **Michel Foucault e o direito**. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 238.

<sup>740</sup> Ibidem.



Por fim, a terceira imagem do direito diz respeito, novamente, a uma *relação de oposição com a normalização*, mas que não se confunde com a primeira perspectiva, dado que não se refere à uma diferença conceitual entre norma e direito, sendo, então, uma outra imagem delineada por Foucault, de um direito para além da normalização. Isto é, pensar o direito como uma prática não-normalizadora, como instrumento de resistência frente aos mecanismos da normalização, como um *direito novo*<sup>741</sup>.

Nas palavras de Michel Foucault, para resistir e lutar contra as tecnologias disciplinares e o poder normalizador, “na busca de um poder não disciplinar, não é na direção do antigo direito da soberania que se deveria ir; seria antes na direção de um *direito novo*, que seria antidisciplinar, mas que estaria ao mesmo tempo liberto do princípio da soberania”<sup>742</sup>. Nesta perspectiva, a noção de direito novo remete à ideia de um domínio construído a partir de práticas de resistência e como forma de lutar contra as disciplinas e os dispositivos de segurança; logo, um direito livre dos mecanismos de normalização<sup>743</sup>.

De acordo com Márcio Alves da Fonseca, os – raros e esparsos – estudos foucaultianos sobre o direito estão sempre correlacionados com a noção de poder, evidenciando que, para o autor, a formulação do pensamento jurídico sempre esteve intimamente ligada ao princípio da soberania, como “referência fundamental da teoria e prática jurídicas ao problema da legitimidade do poder”<sup>744</sup> e dos limites de seu exercício.

Em outras palavras, “dizer que o problema da soberania é o problema central do direito nas sociedades ocidentais significa que o discurso e a técnica do direito tiveram essencialmente como função dissolver, no interior do poder, o fato da dominação”<sup>745</sup>, com o fim de ocultá-la e fazer aparecer em seu lugar, “de um lado, os direitos legítimos da soberania, do outro, a obrigação legal da obediência”<sup>746</sup>.

Conforme já visto, Foucault recusa analisar o poder sob a limitada ótica da soberania – do problema de sua legitimidade e da obrigação legal de obediência –, para revelar, em suas múltiplas formas e mecanismos, as relações de dominação existentes, de modo que o direito é pensado como um dos instrumentos empregados na rede de dominação, em suas diferentes configurações e técnicas de sujeição presentes na sociedade<sup>747</sup>. Tal concepção diz respeito à

<sup>741</sup> Ibidem, p. 30.

<sup>742</sup> FOUCAULT, Michel. Aula de 14 de janeiro de 1976. **Em defesa da sociedade**: Curso no Collège de France (1975-1976). Trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 47.

<sup>743</sup> FONSECA, Márcio Alves da. **Michel Foucault e o direito**. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 242.

<sup>744</sup> Ibidem.

<sup>745</sup> FOUCAULT, Michel. Aula de 14 de janeiro de 1976. **Em defesa da sociedade**: Curso no Collège de France (1975-1976). Trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 31.

<sup>746</sup> Ibidem.

<sup>747</sup> Ibidem, p. 31-32

imagem do direito normalizado-normalizador, na qual aparecem indicadas as relações de implicação entre práticas ditas jurídicas e os mecanismos complexos da normalização<sup>748</sup>.

Foucault não nega, entretanto, a existência da teoria da soberania, afirmando, inclusive, que esta é responsável por dar forma a um direito cada vez mais investido pelos mecanismos da normalização, ao viabilizar a sobreposição de um sistema jurídico às tecnologias disciplinares, mascarando seus procedimentos e ocultando suas técnicas políticas de dominação<sup>749</sup>: “uma vez que as coerções disciplinares deviam ao mesmo tempo exercer-se como mecanismos de dominação e ser escondidas como exercício efetivo do poder, era preciso que fosse apresentada no aparelho jurídico, concluída, pelos códigos judiciais, a teoria da soberania”<sup>750</sup>.

À vista disso, somente se torna possível a construção de um *direito novo*, oposto ao poder normalizador, com o seu afastamento dos mecanismos disciplinares e do princípio da soberania impregnados no discurso jurídico. Desta forma é apreendida, dos textos foucaultianos, a terceira imagem do direito, que “não se reduz a um sistema de leis que limitam e legitimam o exercício de um poder soberano ou a um conjunto de mecanismos que formalmente exigem o respeito à lei, mas que materialmente concretizam um poder normalizador”<sup>751</sup>.

### 5.2.1 A resistência no *direito novo*

Em abordagem situada no plano das práticas, o direito deve ser pensado sem olvidar os agenciamentos concretos de poder-saber, isto é, as irrefutáveis implicações existentes entre as técnicas jurídicas e as tecnologias políticas. Assim o direito passa a consistir em um domínio de reflexão crítica, a partir da indagação de Foucault acerca da possibilidade do desenvolvimento de práticas jurídicas que “escapem à normalização”<sup>752</sup>, ou seja, direcionadas à “afirmação da autonomia e da liberdade dos indivíduos”<sup>753</sup>.

Márcio Alves da Fonseca sugere, com base nas formulações foucaultianas, que o caminho para a construção de um direito antidisciplinar, resistente à normalização, demanda a

<sup>748</sup> FONSECA, Márcio Alves da. **Michel Foucault e o direito**. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 244.

<sup>749</sup> Ibidem, p. 244-245.

<sup>750</sup> FOUCAULT, Michel. Aula de 14 de janeiro de 1976. **Em defesa da sociedade**: Curso no Collège de France (1975-1976). Trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 44.

<sup>751</sup> BORGES, Clara Maria Roman. **Jurisdição e normalização: uma análise foucaultiana da jurisdição penal**. 200 f. Tese (doutorado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito. Defesa: Curitiba, 2005, p. 117.

<sup>752</sup> FONSECA, Márcio Alves da. **Michel Foucault e o direito**. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 248.

<sup>753</sup> Ibidem.

adoção de duas posturas, uma negativa e a outra positiva. Em um primeiro momento, impõe-se a *desconfiança* generalizada de todas as *formas* do direito como as conhecemos – “a forma da lei e da produção legislativa, a forma das instâncias de julgamento e de aplicação das regras do direito, a forma de organização e da reprodução do saber jurídico”<sup>754</sup> –, por estarem vinculadas ao princípio da soberania e implicadas pelos mecanismos de normalização.

Logo, tal postura negativa consiste em uma espécie de recusa à forma do direito, enquanto “domínio de saberes e de práticas em que os mecanismos da normalização e a estrutura formal decorrente de um princípio da soberania formam uma unidade”<sup>755</sup>. Em contrapartida, a postura positiva “remete à possibilidade, sempre renovada concretamente, de práticas implicadas com o direito, nas quais se realiza algum tipo de resistência ou de oposição à normalização”<sup>756</sup>.

A desconfiança instigada por Michel Foucault não se restringe ao campo do direito, mas é dirigida a todos os domínios de saberes e práticas implicados por mecanismos de normalização, ligados a uma ciência, instituição ou ao aparelho estatal, por exemplo. No âmbito jurídico, a desconfiança de sua forma, nas sociedades modernas, é decorrente da “colonização de suas manifestações concretas (a produção e o conteúdo das leis, a estrutura das suas instâncias de julgamento, a organização dos saberes que compõem seus domínios) pelos mecanismos de normalização”<sup>757</sup>, que se verifica “no interior de um quadro institucional formal ligado ao princípio da soberania (princípio da legitimidade do poder e da obrigação legal de obediência”<sup>758</sup>.

Já a postura positiva deve ser pensada no que se refere às possibilidades de resistências concretas ao poder normalizador. Contudo, segundo Foucault, a resistência não consiste em uma “substância” oposta à “substância” do poder, pois este não existe enquanto tal, como algo que há ou que emana de determinado lugar. Com efeito, o poder é identificado como *um feixe de relações*, relativamente organizado, coordenado e piramidalizado<sup>759</sup>. Por conseguinte, Foucault afirma que, em uma relação de poder, sempre há a possibilidade de existir resistência, pois o poder nunca aprisiona; pelo contrário, é sempre possível “modificar sua dominação em condições determinadas e segundo uma estratégia precisa”<sup>760</sup>.

---

<sup>754</sup> Ibidem.

<sup>755</sup> Ibidem.

<sup>756</sup> Ibidem.

<sup>757</sup> Ibidem, p. 249.

<sup>758</sup> Ibidem.

<sup>759</sup> FOUCAULT, Michel. Sobre a história da sexualidade. **Microfísica do poder**. Trad. e Org. Roberto Machado. 13. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1998, p. 248.

<sup>760</sup> Idem. Não ao sexo rei. **Microfísica do poder**. Trad. e Org. Roberto Machado. 13. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1998, p. 241.

Márcio Alves da Fonseca pontua que podem ser pensadas também, a partir da noção de governamentalidade – entendida como o eixo de articulação de saber, poder e subjetividade – formas de resistência, atitudes que adquiririam maior consistência quando pensadas enquanto resistência às formas de um *governo*, como uma *atitude crítica*, de recusa a ser governado<sup>761</sup> ou da *arte de não ser governado*<sup>762</sup>.

Nesse sentido, “se a governamentalização é o movimento pelo qual os indivíduos são assujeitados, na realidade de uma prática social, através de mecanismos de poder que se aderem a uma verdade”<sup>763</sup>, a atitude crítica consiste no “movimento pelo qual o sujeito se dá o direito de questionar a verdade sobre seus efeitos de poder e questionar o poder em seus discursos da verdade”<sup>764</sup>. A postura crítica pode ser entendida como a arte da insubordinação voluntária ou a arte da indocilidade refletida, que garantirá o desassujeitamento do indivíduo, no âmbito de uma política da verdade<sup>765</sup>.

Diante disso, Fonseca entende que “a noção de ‘atitude crítica’ como uma atitude de ‘recusa em ser governado’ é a noção que melhor expressa a forma que pode vir a ter a resistência ao poder normalizador para Foucault”<sup>766</sup>, de modo que “a imagem de um direito novo, em Foucault, deve ser procurada em práticas que expressem atitudes que se constituam numa forma de oposição à submissão dos indivíduos e dos grupos às artes de governar apoiadas nos mecanismos da normalização”<sup>767</sup>.

No entanto, como bem frisado por Clara Maria Roman Borges, em consonância com o método – característico de seu trabalho – que permeia os seus estudos, Foucault, de forma proposital, não estabeleceu, especificamente, um caminho para a construção ou uma fórmula para a definição de um *direito novo*, tendo em vista que não pressupõe uma única possibilidade de atitude crítica capaz de subverter a ordem normalizadora, mas, sim, no plural, inúmeras formas de resistência, incessantes e infinitas formas de se pensar uma postura livre na luta contra a normalização<sup>768</sup>.

<sup>761</sup> FONSECA, Márcio Alves da. **Michel Foucault e o direito**. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 261-262.

<sup>762</sup> Ibidem, p. 264.

<sup>763</sup> Tradução livre. No original: “And if governmentalization is indeed this movement through which individuals are subjugated in the reality of a social practice through mechanisms of power that adhere to a truth [...]” FOUCAULT, Michel. What is Critique. **The politics of truth**. Trad. Lysa Hochroth; Catherine Porter. Los Angeles: Semiotext, 2007, p. 47.

<sup>764</sup> Tradução livre. No original: “[...] critique is the movement by which the subject gives himself the right to question truth on its effects of power and question power on its discourses of truth”. Ibidem.

<sup>765</sup> Ibidem.

<sup>766</sup> FONSECA, Márcio Alves da. **Michel Foucault e o direito**. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 267.

<sup>767</sup> Ibidem, p. 268.

<sup>768</sup> BORGES, Clara Maria Roman. **Jurisdição e normalização: uma análise foucaultiana da jurisdição penal**. 200 f. Tese (doutorado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito. Defesa: Curitiba, 2005, p. 119.

Portanto, ao se considerar que todos os indivíduos das sociedades de normalização<sup>769</sup> estão imersos na rede dos mecanismos e tecnologias políticas que os constitui como sujeitos, os classifica e os aparta segundo uma curva de normalidade, conclui-se que não o indivíduo não se encontra em posição de exterioridade em relação às práticas estratégicas de poder e dominação<sup>770</sup>.

Logo, as possibilidades de resistência se originam na própria malha do poder, nas práticas surgidas em meios às relações de força, que escapam às disciplinas e à biopolítica. Isto é, “esses focos ou nós são locais de perversão da nova ordem, de não sujeição e se constituem como possibilidade de um rearranjo estratégico na rede de poder a partir de um discurso, de um saber, de uma prática antinormalizadora”<sup>771</sup>.

No que tange ao escopo do presente trabalho, como se verá a seguir, a atitude crítica, de resistência, deve se desdobrar em duas frentes, contra os mecanismos normalizadores presentes do discurso jurídico que fixam os indivíduos em identidades e categorias sexuais excludentes e contra a normalização procedida pelo próprio sistema de justiça criminal sobre todos os indivíduos que nele adentram.

Tal tarefa demanda um duplo questionamento, uma constante postura de desconfiança quanto às práticas jurídicas identitárias e jurisdicionais penais<sup>772</sup> vigentes, a fim de se esboçar os contornos de uma resistência, do caminho para a construção de um direito liberto dos mecanismos de normalização, através de estratégias exaustivas que tornem possível a subversão do poder normalizador.

<sup>769</sup> “Que, atualmente, o poder se exerça ao mesmo tempo através desse direito e dessas técnicas, que essas técnicas da disciplina, que esses discursos nascidos da disciplina invadam o direito, que os procedimentos da normalização colonizem cada vez mais os procedimentos da lei, e isso, acho eu, que pode explicar o funcionamento global daquilo que eu chamaria uma ‘sociedade de normalização’”. FOUCAULT, Michel. Aula de 14 de janeiro de 1976. **Em defesa da sociedade**: Curso no Collège de France (1975-1976). Trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 46.

<sup>770</sup> FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade I: a vontade de saber**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Graal, 1999, p. 91-92.

<sup>771</sup> BORGES, Clara Maria Roman. **Jurisdição e normalização: uma análise foucaultiana da jurisdição penal**. 200 f. Tese (doutorado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito. Defesa: Curitiba, 2005, p. 107.

<sup>772</sup> “Ora, nesta perspectiva, é imprescindível estar preparado para o novo e desapegar-se das velhas teorias que serviram à perpetuação deste atuar jurisdicional ao mesmo tempo normalizado e normalizador e arquitetar um conceito transgressor desta ordem que insistem em assujeitar. Então, mediante uma breve análise do exposto, pode-se concluir que a jurisdição penal deve ser vista primeiramente como um poder que se exerce no âmbito do Estado, mas se encontra distante da noção de soberania na medida em que suas práticas não se materializam apenas como expressão de um poder central limitado pelo edifício jurídico construído para legitimá-lo. Ao contrário disso, constatou-se que suas práticas se desenvolvem a reproduzir esta mecânica normalizadora de poder que se encontra pulverizada por toda sociedade e cujas práticas não sofrem qualquer condicionamento na medida em que se apresentam incompatíveis à legislação elaborada em torno da ideia de soberania”. Ibidem, p. 184.

Outrossim, na intrincada conexão entre sexo e poder, traçada no dispositivo da sexualidade, Foucault elucida que a possibilidade de resistência, nesse contexto, de uma inversão tática dos seus mecanismos, para opor a multiplicidade dos corpos, prazeres e saberes às captações de poder, deverá se dar na própria instância do sexo, da qual os indivíduos devem se liberar. O foco de oposição contra o dispositivo da sexualidade consiste, então, nos usos dos corpos e dos prazeres, não na concepção sexo-desejo<sup>773</sup>.

Foucault explica que os *movimentos de liberação sexual*<sup>774</sup> “devem ser compreendidos como movimentos de afirmação ‘a partir’ da sexualidade”<sup>775</sup>, ou seja, movimentos que partam do dispositivo da sexualidade, dentro do qual os indivíduos estão presos, fazendo com que o funcionamento de tal dispositivo chegue até o seu limite e, ao mesmo tempo, desloquem-se, livrem-se e o ultrapassem<sup>776</sup>.

Citando o exemplo das mulheres, enquanto minoria, Foucault afirma que o dispositivo da sexualidade atuou de modo a fixar as mulheres ao seu sexo (feminino), tido, *por natureza*, como “frágil, doente e sempre indutor de doença”<sup>777</sup>, provocando a patologização e medicalização do corpo da mulher. Assim, os movimentos de liberação sexual, como o feminista, devem partir da própria sexualidade – tida como instrumento e dispositivo de sujeição milenar –, colonizada pelos mecanismos de normalização, para atravessá-la e ir além, em direção a outras afirmações, reinventando sua própria existência, sexual, política, econômica, social, jurídica e cultural<sup>778</sup>.

Portanto, segundo Foucault, a importância dos movimentos de liberação sexual não diz respeito à “reivindicação da especificidade da sexualidade e dos direitos referentes à esta sexualidade especial, mas o fato de terem partido do próprio discurso que era formulado no interior dos dispositivos de sexualidade”<sup>779</sup>, de modo que, com tal atitude de resistência, pretende-se chegar a “uma verdadeira dessexualização”<sup>780</sup>, isto é, “a um deslocamento em

<sup>773</sup> FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade I: a vontade de saber**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Graal, 1999, p. 147.

<sup>774</sup> “E devemos pensar que um dia, talvez, numa outra economia dos corpos e dos prazeres já não se compreenderá muito bem de que maneira os ardis da sexualidade e do poder que sustêm seu dispositivo conseguiram submeter-nos a essa austera monarquia do sexo, a ponto de votar-nos à tarefa infinita de forçar seu segredo e de extorquir a essa sobra as confissões mais verdadeiras. Ironia deste dispositivo: é preciso acreditarmos que nisso está nossa ‘liberação’”. Ibidem, p. 149.

<sup>775</sup> Idem. Não ao sexo rei. **Microfísica do poder**. Trad. e Org. Roberto Machado. 13ª. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1998, p. 232.

<sup>776</sup> Ibidem.

<sup>777</sup> Ibidem, p. 233.

<sup>778</sup> Ibidem.

<sup>779</sup> Idem. Sobre a história da sexualidade. **Microfísica do poder**. Trad. e Org. Roberto Machado. 13ª. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1998, p. 268.

<sup>780</sup> Ibidem.

relação à centralização sexual do problema, para reivindicar formas de cultura, de discurso, de linguagem, etc.”<sup>781</sup>.

### 5.3 Heteronormatividade, padrão binário de gênero e discurso jurídico

Com forte influência da obra de Michel Foucault, a filósofa norte-americana Judith Butler, em sua investigação crítica genealógica<sup>782</sup>, compartilha da ideia do sexo enquanto algo construído, como produto das diversas relações e tecnologias de poder e dos discursos que permeiam o campo sociocultural. Consoante referido, no início do presente trabalho, Butler refuta a noção de gênero enquanto *construção cultural do sexo*, na qual o sexo é tido como um fato “dado”, pré-discursivo, ao sustentar que este também foi submetido a um processo, cultural, científico, discursivo e jurídico, que o produziu, mas, ao mesmo tempo, o *naturalizou*, ocultou sua origem e as relações de poder nele incidentes.

Nesse sentido, o sexo funciona como um instrumento de controle que, a partir da definição de uma matriz heterossexual, constitui os indivíduos e os situa em conformidade, ou não, com esse padrão de normalidade. Para além da classificação dos indivíduos, a sexualidade se torna um domínio que constitui a própria identidade dos sujeitos, que passam a ser identificados, então, a partir de seu sexo. Todavia, o seu funcionamento, como tecnologia positiva, é encoberto por sua aparência de naturalidade, ao ser vinculado com os processos e fatores biológicos, de modo que o padrão binário heterossexual é associado a uma normalidade *natural*, a um elemento biológico, sendo aceitas, portanto, somente duas alternativas identitárias “apreendidas da natureza”: a configuração dos indivíduos como machos ou fêmeas, ou se nasce do sexo masculino, ou do feminino.

Deste modo, qualquer conduta que se afaste de tal padrão coloca em risco a coerência da estrutura de poder e verdade formada em torno da sexualidade, da própria norma de heterossexualidade compulsória e de regulação da reprodução humana, ou seja, do indivíduo

<sup>781</sup> Ibidem.

<sup>782</sup> “Explicar as categorias fundacionais de sexo, gênero e desejo como efeitos de uma formação específica de poder supõe uma forma de investigação crítica, a qual Foucault, reformulando Nietzsche, chamou de genealogia. A crítica genealógica recusa-se a buscar as origens do gênero, a verdade íntima do desejo feminino, uma identidade sexual genuína ou autêntica que a repressão impede de ver; em vez disso, ela investiga as apostas políticas, designando como origem e causa categorias de identidade que, na verdade, são efeitos de instituições, práticas e discursos cujos pontos de origem são múltiplos e difusos. A tarefa dessa investigação é centrar-se – e descentrar-se – nessas instituições definidoras: o falocentrismo e a heterossexualidade compulsória”. BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017, p. 9-10.



heterossexual, feminino ou masculino, devendo ser excluídos os corpos não normalizados, rechaçados sob a forma de anomalia, desvio ou patologia, de caráter *contranatural*.

Butler explica que os corpos dos indivíduos foram descritos e categorizados em homens ou mulheres, por meio de um discurso biológico e científico, mas também mediante a atuação de tecnologias de poder, de acordo com os seus atributos físicos, especificamente com base em suas características de ordem fisiológica-reprodutiva, em conformidade com um padrão, em um jogo de presença e ausência, “permeado pela cultura binária de gêneros (masculino/feminino), o que terminou aprisionando o desejo a uma heterossexualidade”<sup>783</sup>.

Com a dissimulação das relações de poder atuantes sobre a sexualidade, o discurso biológico apresenta o sexo como *natural* e *anterior* às construções socioculturais de gênero, e, conseqüentemente, o mesmo ocorre em relação à função procriadora e ao desejo pelo sexo oposto. Em outras palavras, consoante definido por Clara Roman Borges e Flávio Bortolozzi Jr.: “trata-se de um processo de heteronormalização, que se concretiza pela imposição de um padrão para o desejo aos corpos, a partir de um discurso, sobre o sexo, (biológico/cultural) definidor do que é masculino (ou ativo) e do que não é masculino (ou passivo)”<sup>784</sup>.

À vista disso, é evidenciado que as diferenças sexuais, tidas como materiais, na realidade, assim como as diferenças de gênero, estão implicadas por mecanismos de normalização e práticas discursivas de poder, sendo igualmente definidas por normas culturais<sup>785</sup>. O sexo, demarcado pelo binário hierárquico homem/mulher, então não corresponde a uma realidade biológica e imutável extraída dos corpos, mas a um processo, através do qual os mecanismos normalizadores e reguladores atuam, reiteradamente, de forma a produzir uma espécie de materialização<sup>786</sup>.

Judith Butler aponta que a teoria feminista – que dá embasamento, conseqüentemente ao respectivo movimento social e político – se articula mediante a formulação de uma identidade definida que compreende a categoria *mulher*, a qual “não só deflagra os interesses e objetivos feministas no interior de seu próprio discurso, mas constitui o sujeito em nome de quem a representação política é almejada”<sup>787</sup>. Todavia, se, por um lado, a representação funciona como um instrumento de estratégia política, na luta pela visibilidade e pelo

---

<sup>783</sup> BORGES, Clara Maria Roman; BORTOLOZZI JR, Flavio. Uma crítica foucaultiana à criminalização do feminicídio: reflexões sobre um direito pós-identitário para a diminuição da violência de gênero. **Revista da Faculdade de Direito – UFPR**, v. 61, n. 3, p. 323-344, 2016, p. 328.

<sup>784</sup> Ibidem.

<sup>785</sup> Ibidem, p. 328-329.

<sup>786</sup> Ibidem, p. 329.

<sup>787</sup> BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017, p. 17.

reconhecimento das mulheres como sujeitos políticos legítimos; de outro, a mesma representação, como efeito normativo de sua função linguística, revela ou distorce a *verdade* sobre a categoria *mulher*<sup>788</sup>.

No início, a constituição de um sujeito<sup>789</sup> representativo da categoria era considerado essencial para a articulação do movimento feminista, com o intuito de garantir às mulheres, através dessa unidade forjada, visibilidade no processo político; isto tinha pertinência ao se considerar “a condição cultural difusa na qual a vida das mulheres era mal representada ou simplesmente não representada”<sup>790</sup>. Contudo, recentemente, a categoria supostamente representada pela noção de mulher passou a ser questionada, no interior do próprio discurso feminista, sendo denunciado o seu caráter excludente e limitador, provocando a instabilidade do sujeito político construído.

Adepta da concepção foucaultiana de norma, Butler respalda a hipótese levantada pelo filósofo francês de que os sistemas e discursos jurídicos – normalizados-normalizadores –, aliados às estruturas de poder, não representam os sujeitos, mas, primeiramente, os produzem, de acordo com exigências previamente determinadas. Dessa forma, o sujeito político do feminismo representativo da categoria mulher, na medida em que é constituído através de uma “formação jurídica da linguagem e da política”<sup>791</sup>, se revela discursivamente produzido pela estrutura jurídica da política – invariavelmente implicada por mecanismos normalizadores que definem os indivíduos de acordo com um eixo diferencial de dominação – que deveria assegurar sua emancipação<sup>792</sup>. Isto é, o sujeito do feminismo – a categoria mulher – é justamente objeto de repressão e produto do sistema jurídico-político, através do qual busca a sua libertação.

Assim, enquanto tecnologia política positiva, “o poder jurídico produz inevitavelmente o que alega meramente representar”<sup>793</sup>. Em outras palavras, “o discurso jurídico não reconhece identidades naturalmente estabelecidas ou socialmente construídas e nem lhes assegura direitos, mas produz, torna coerente, limita, unifica, normaliza e perpetua certas identidades”<sup>794</sup>, e o faz

---

<sup>788</sup> Ibidem, p. 18.

<sup>789</sup> “De fato, quando se diz que o sujeito é constituído, isso quer dizer simplesmente que o sujeito é uma consequência de certos discursos regidos por regras, os quais governam a invocação inteligível da identidade. O sujeito não é *determinado* pelas regras pelas quais é gerado, porque a significação *não é um ato fundador, mas antes um processo regulado de repetição* que tanto oculta quanto impõe suas regras, precisamente, por meio da produção de efeitos substancializantes”. Ibidem, p. 250.

<sup>790</sup> Ibidem.

<sup>791</sup> Ibidem, p. 19.

<sup>792</sup> Ibidem.

<sup>793</sup> Ibidem.

<sup>794</sup> BORGES, Clara Maria Roman; BORTOLOZZI JR, Flavio. Uma crítica foucaultiana à criminalização do feminicídio: reflexões sobre um direito pós-identitário para a diminuição da violência de gênero. **Revista da Faculdade de Direito – UFPR**, v. 61, n. 3, p. 323-344, 2016, p. 336.

com o propósito de ocultar a noção de um sujeito pré-discursivo e anterior à lei<sup>795</sup>, legitimando, assim, a hegemonia da regulação jurídica<sup>796</sup>.

Além disso, o sujeito político do feminismo pressupõe também a designação de uma identidade – feminina – comum, universal e uniforme<sup>797</sup>, ignorando, propositalmente, sua complexidade, as incoerências e inconsistências das identidades de gênero e sua intersecção com os demais aspectos políticos, culturais, históricos, raciais, sociais, étnicos, etc.<sup>798</sup>. Infere-se, pois, que “a representação define previamente o que é o sujeito representado politicamente, e dessa forma impõe requisitos para que uma pessoa se torne esse sujeito da representação e alcance reconhecimento”<sup>799</sup>.

Um dos requisitos para o reconhecimento da identidade feminina reside exatamente na sua necessária conformação com o padrão binário hierárquico homem/mulher imposto pela estrutura heteronormativa, que acaba por excluir aqueles que não se comportam de acordo com tal curva de normalidade, que não se conformam às exigências normativas, e, por conseguinte, não seriam merecedores de representação<sup>800</sup>.

Deste modo, o discurso jurídico, na produção dissimulada de identidades, sob o pretexto de representação, “reforça os processos de subjetivação heteronormativos e afasta do gozo de direitos aqueles que não se encaixam na descrição biológica dos sexos e na construção binária de gênero, tais como transexuais, transgêneros, intersexuais, lésbicas, *gays*, etc.”<sup>801</sup>, ou seja, o

<sup>795</sup> “Talvez o sujeito, bem como a evocação de um ‘antes’ temporal, sejam constituídos pela lei como fundamento fictício de sua própria reivindicação de legitimidade. A hipótese prevalecente da integridade ontológica do sujeito perante a lei pode ser vista como vestígio contemporâneo da hipótese do estado natural, essa fábula fundante que é constitutiva das estruturas jurídicas do liberalismo clássico. A invocação performativa de um ‘antes’ não histórico torna-se premissa básica a garantir uma ontologia pré-social de pessoal que consentem livremente em ser governadas, constituindo assim a legitimidade do contrato social”. BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017, p. 20.

<sup>796</sup> BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017, p. 17.

<sup>797</sup> “A presunção política de ter de haver uma base universal para o feminismo, a ser encontrada numa identidade supostamente existente em diferentes culturas, acompanha frequentemente a ideia de que a opressão às mulheres possui uma forma singular discernível na estrutura universal ou hegemônica da dominação patriarcal ou masculina. A noção de um patriarcado universal tem sido amplamente criticada em anos recentes, por seu fracasso em explicar os mecanismos da opressão de gênero nos contextos culturais concretos”. Ibidem, p. 21.

<sup>798</sup> Ibidem, p. 20-21.

<sup>799</sup> BORGES, Clara Maria Roman; BORTOLOZZI JR, Flavio. Uma crítica foucaultiana à criminalização do feminicídio: reflexões sobre um direito pós-identitário para a diminuição da violência de gênero. **Revista da Faculdade de Direito – UFPR**, v. 61, n. 3, p. 323-344, 2016, p. 336.

<sup>800</sup> BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017, p. 23-24.

<sup>801</sup> BORGES, Clara Maria Roman; BORTOLOZZI JR, Flavio. Uma crítica foucaultiana à criminalização do feminicídio: reflexões sobre um direito pós-identitário para a diminuição da violência de gênero. **Revista da Faculdade de Direito – UFPR**, v. 61, n. 3, p. 323-344, 2016, p. 341.

sujeito político a ser representado somente “se constitui por meio da exclusão de parte da clientela, que simultaneamente busca representar”<sup>802</sup>.

### 5.3.1 A produção performática das identidades e a resistência à heteronormalização

Butler explica que a noção de identidade, enquanto coerência interna do sujeito e ideal normativo, é efeito de práticas discursivas reguladoras, sendo mantida por meio de conceitos que garantem a estabilidade do sexo, gênero e sexualidade. Assim, o surgimento de indivíduos cujos gêneros sejam incoerentes ou descontínuos provoca a desestabilização da própria concepção do sujeito, ao não se conformarem às normas de gênero, segundo uma inteligibilidade cultural, pelas quais os indivíduos são definidos<sup>803</sup>.

As identidades de gêneros consideradas inteligíveis se referem à adequação a um certo padrão de coerência e continuidade entre sexo, prática sexual, desejo e gênero, ou seja, uma determinada curva de normalidade relativa à constituição da identidade de um sujeito. Com base, então, no padrão do *normal*, são definidos “os espectros de descontinuidade e incoerência”<sup>804</sup> que “são constantemente proibidos e produzidos pelas próprias leis que buscam estabelecer linhas causais ou expressivas entre o sexo biológico, o gênero culturalmente constituído e a ‘expressão’ ou ‘efeito’ de ambos na manifestação do desejo sexual por meio da prática sexual”<sup>805</sup>.

Sob tal perspectiva, a verdade do sexo, conforme definida por Foucault, consiste no produto gerado pela atuação de práticas reguladoras na constituição de identidades coerentes através de uma matriz normativa cultural de gênero, assentada na heterossexualização do desejo e na fabricação de uma oposição singularizada e assimétrica entre o feminino e o masculino, apreendidos a partir dos traços biológicos que distinguem machos e fêmeas<sup>806</sup>.

Nesse contexto, a fim de que seja assegurada a coerência dessa matriz normativa, é certo que determinadas identidades, ininteligíveis e incoerentes, devem ser suprimidas e ocultadas, por revelarem as descontinuidades do padrão, quando o gênero não decorre – enquanto “relação política de direito instituído pelas leis culturais que estabelecem e regulam a forma e o

<sup>802</sup> BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017, p. 245.

<sup>803</sup> Ibidem, p. 43.

<sup>804</sup> Ibidem.

<sup>805</sup> Ibidem, p. 43-44.

<sup>806</sup> Ibidem, p. 44.

significado da sexualidade”<sup>807</sup> – do sexo ou quando o desejo e as práticas sexuais não decorrem do sexo, nem do gênero<sup>808</sup>.

No entanto, a proliferação e a persistência de identidades de gênero, em desconformidade com as normas de inteligibilidade, criam focos de crítica e resistência capazes de disseminar “matrizes rivais e subversivas de desordem de gênero”<sup>809</sup>, ao denunciar as incoerências e os limites dos padrões normalizadores e expor os objetivos regulamentadores do domínio da sexualidade e as descontinuidades na produção ordenada de identidades<sup>810</sup>.

Butler ressalta, ainda, o caráter estritamente relacional das identidades de gênero e da distinção entre o feminino e o masculino, visto que somente se “é” de *um* gênero, se não se “é” do *outro*, o que implica a pressuposição e na imposição de um padrão binário de gênero. A coerência e a unidade interna, tanto do gênero feminino, quanto do masculino, demandam a existência de um padrão normativo heterossexual, estável e de oposição entre ambos. Isto é, para que seja mantida a noção de gênero enquanto uma unidade de experiência – de uma relação causal entre sexo, gênero e desejo –, deve-se admitir que o sexo, necessariamente, “exige um gênero – sendo o gênero uma designação psíquica e/ou cultural do eu – e um desejo – sendo o desejo heterossexual – e, portanto, diferenciando-se mediante uma relação de oposição ao outro gênero que ele deseja”<sup>811</sup>.

Nesse contexto, deve ser adotada uma postura crítica, de questionamento e desconfiança, acerca da concepção das identidades “homem” e “mulher” como substâncias permanentes, sem partir da pretensa e ontológica oposição e diferenciação entre ambos. Ao se vislumbrar que a identidade, efetivamente, consiste, não na mera descrição de uma experiência extraída da substância do sujeito, mas em uma construção fictícia, “produzida pela ordenação compulsória de atributos em sequências de gênero coerentes, então o gênero como substância [...] se vê questionado pelo jogo dissonante de atributos que não se conformam aos modelos sequenciais ou causais de inteligibilidade”<sup>812</sup>.

Assim, a identidade de gênero, homem ou mulher, como aparência fictícia de uma substância fixa, fabricada pelas práticas normalizadoras que regulam os atributos individuais

---

<sup>807</sup> Ibidem.

<sup>808</sup> Ibidem.

<sup>809</sup> Ibidem.

<sup>810</sup> Ibidem.

<sup>811</sup> Ibidem, p. 52. “A instituição de uma heterossexualidade compulsória e naturalizada exige e regula o gênero como uma relação binária em que o termo masculino diferencia-se do termo feminino, realizando-se essa diferenciação por meio das práticas do desejo heterossexual. O ato de diferenciar os dois momentos oposicionais da estrutura binária resulta numa consolidação de cada um de seus termos, da coerência interna respectiva do sexo, do gênero e do desejo”. Ibidem, p. 53.

<sup>812</sup> Ibidem, p. 55.

em conformidade com linhas coerentes, segundo uma inteligibilidade cultural estabelecida, é denunciada “pela interação desregulada de atributos que resistem à sua assimilação numa estrutura pronta de substantivos primários e adjetivos subordinados”<sup>813</sup>.

Com isso, Butler apresenta o caráter *performativo*<sup>814</sup> do gênero, não como um substantivo, na medida que “seu efeito substantivo é *performativamente* produzido e imposto pelas práticas reguladoras da coerência do gênero”<sup>815</sup>. O gênero, então, constitui a identidade que aparenta ser, sendo sempre um *feito*, uma obra em andamento, ainda que não se pressuponha a existência de um sujeito anterior à obra. Isto é, “não há identidade de gênero por trás das expressões do gênero; essa identidade é *performativamente* constituída, pelas próprias ‘expressões’ tidas como seus resultados”<sup>816</sup>.

A heterossexualidade compulsória atua como princípio normalizador, nas práticas reguladoras que visam à uniformização da identidade de gênero, tendo como efeito a produção de uma unidade aparente em torno do gênero e, para que esta seja mantida, se utiliza da força um aparelho excludente, que restringe “os significados relativos de ‘heterossexualidade’, ‘homossexualidade’, e ‘bissexualidade’, bem como os lugares subversivos de sua convergência e ressignificação”<sup>817</sup>.

Assim, as configurações culturais de gênero, definidas em um padrão binário hierárquico, apesar de produzidas discursivamente, adquirem um status de realidade ontológica, a qual é constantemente reafirmada, em um processo de autonaturalização, que, consequentemente, assegura a sua hegemonia<sup>818</sup>, em prejuízo daqueles que, por não se encaixar

---

<sup>813</sup> Ibidem.

<sup>814</sup> Utilizando a figura da *drag queen*, Butler ilustra sua formulação do gênero enquanto *performance*: “A *performance* da *drag queen* brinca com a distinção entre a anatomia do performista e o gênero que está sendo performado. Mas estamos, na verdade, na presença de três dimensões contingentes da corporeidade significante: sexo anatômico, identidade de gênero e *performance* de gênero. Se a anatomia do performista já é distinta de seu gênero, e se os dois se distinguem do gênero da *performance*, então a *performance* sugere uma dissonância não só entre sexo e *performance*, mas entre sexo e gênero, e entre gênero e *performance*. Por mais que crie uma imagem unificada da ‘mulher’ (a que seus críticos se opõem frequentemente), o travesti também revela sua distinção dos aspectos da experiência do gênero que são falsamente naturalizados como uma unidade através da ficção reguladora da coerência heterossexual. Ao imitar o gênero, a *drag* revela implicitamente a estrutura imitativa do próprio gênero – assim como sua contingência. [...] No lugar da lei da coerência heterossexual, vemos o sexo e o gênero desnaturalizados por meio de uma *performance* que confessa sua distinção e dramatiza o mecanismo cultural da sua unidade fabricada”. Ibidem, p. 237-238.

<sup>815</sup> Ibidem, p. 56.

<sup>816</sup> Ibidem.

<sup>817</sup> Ibidem, p. 67.

<sup>818</sup> Ibidem, p. 69.



em nenhum dos polos *naturais/naturalizados* da identidade de gênero, terminam por ficar “fora do humano”<sup>819</sup>, no “domínio do desumanizado e do abjeto”<sup>820, 821</sup>.

Compreendido como uma prática discursiva contínua, o gênero – ou a sua identidade – “está aberto a intervenções e ressignificações”<sup>822</sup>. Em sua análise crítica, Butler busca demonstrar que, à medida que o sexo consiste em uma significação performativamente ordenada, “uma significação que, liberta da interioridade e da superfície naturalizadas, pode ocasionar a proliferação parodística e o jogo subversivo dos significados de gênero”<sup>823</sup>. Portanto, faz-se necessária a reflexão acerca da “possibilidade de subverter e deslocar as noções naturalizadas e reificadas do gênero que dão suporte à hegemonia masculina e ao poder heterossexista”<sup>824</sup>.

Conforme apontado, a produção das identidades de gênero através das práticas disciplinares gera uma falsa aparência de estabilidade da ordem de gênero, com o fim de assegurar a coerência da norma da heterossexualidade compulsória, no campo reprodutivo, como se existissem apenas duas formas de identidades possíveis, inteligíveis e em conformidade com o padrão normativo, de modo que a produção de tais identidades estáveis e fixas implica, por consequência, na exclusão e ocultação de identidades descontínuas, que quebram o encadeamento entre sexo, gênero e desejo<sup>825</sup>.

São nessas descontinuidades no campo dos corpos, as imagens corporais que não se enquadram em nenhum dos gêneros<sup>826</sup>, que expõem o caráter de “ficção reguladora da

<sup>819</sup> Ibidem, p. 194.

<sup>820</sup> “O abjeto designa precisamente aquelas zonas ‘invivíveis’, ‘inabitáveis’ da vida social que, sem embargo, estão densamente povoadas por quem não goza da hierarquia dos sujeitos, mas cuja condição de viver, como ‘invisível’, é necessária para circunscrever a esfera dos sujeitos. Esta zona de inabitabilidade constituirá o limite que define o terreno do sujeito; constituirá esse local de identificações temidas contra as quais – e em virtude das quais – o terreno do sujeito irá circunscrever sua própria pretensão de autonomia e de vida. Nesse sentido, então, o sujeito é constituído através da força de exclusão e abjeção, uma força que produz um constituinte externo do sujeito, um exterior abjeto que, depois de tudo, é ‘interior’ ao sujeito como seu próprio repúdio fundacional”. Tradução livre. No original: “Lo abyecto designa aquí precisamente aquellas zonas ‘invivibles’, ‘inhabitables’ de la vida social que, sin embargo, están densamente pobladas por quienes no gozan de la jerarquía de los sujetos, pero cuya condición de vivir bajo el signo de lo ‘invivable’ es necesaria para circunscribir la esfera de los sujetos. Esta zona de inhabitabilidad constituirá el límite que defina el terreno del sujeto; constituirá ese sitio de identificaciones temidas contra las cuales – y en virtud de las cuales – el terreno del sujeto circunscribirá su propia pretensión a la autonomía y a la vida. En este sentido, pues, el sujeto se constituye a través de la fuerza de la exclusión y la abyección, una fuerza que produce un exterior constitutivo del sujeto, un exterior abyecto que, después de todo, es “interior” al sujeto como su propio repudio fundacional”. BUTLER, Judith. **Cuerpos que importan. Sobre los límites materiales y discursivos del “sexo”**. Buenos Aires: Paidós, 2002, p. 19-20.

<sup>821</sup> Ibidem.

<sup>822</sup> Ibidem, p. 69.

<sup>823</sup> Ibidem, p. 70.

<sup>824</sup> Ibidem.

<sup>825</sup> Ibidem, p. 234.

<sup>826</sup> “[...] com o estabelecimento de um padrão de normalidade para o sexo, para as subjetividades e seu desejo, desencadeia-se um processo de exclusão ou de tentativa de heteronormalização, que pode inclusive ser



coerência heterossexual”<sup>827</sup>, desestabilizando e enfraquecendo o aspecto aparentemente descritivo do modelo expressivo, ao denunciar o ideal regulador “como norma e ficção que se disfarça de lei do desenvolvimento a regular o campo sexual que se propõe descrever”<sup>828</sup>.

Ao se compreender a identidade enquanto um constante processo de (res)significação corporal, de acordo com um princípio organizador, através da repetição de palavras, atos, gestos e desejos, constata-se que o seu efeito é a constituição de uma “essência” na superfície corporal, sem revelar, contudo, o ideal regulador que a produz. Isto é, a identidade que estes atos performativos pretendem expressar é, na realidade, constituída, discursivamente, por esses gestos e signos corporais. Portanto, não há uma ontologia do corpo, uma anterioridade do real em relação à norma e às práticas reguladoras, sendo sua realidade fabricada pela performatividade, mas de forma disfarçada, como se fosse sua essência interna<sup>829</sup>.

Deste modo, “os atos e gestos, os desejos articulados e postos em ato criam a ilusão de um núcleo interno e organizador do gênero, ilusão mantida discursivamente com o propósito de regular a sexualidade nos termos da estrutura obrigatória da heterossexualidade reprodutora”<sup>830</sup>. Portanto, situando a causa do gênero e das expressões que caracterizam as identidades em uma posição de interioridade, em um núcleo psicológico do indivíduo, produz-se um deslocamento e um afastamento que mascara a atuação das regulações políticas e das práticas disciplinares, obstando a análise da matriz política que fabrica o sujeito e a sua identidade<sup>831</sup>.

Revelada a *verdade* do gênero como uma fabricação e o gênero *verdadeiro* como uma fantasia sobreposta na superfície dos corpos, o que resta é a constatação de que não se pode definir o gênero em termos de verdade ou falsidade, “mas somente produzidos como efeitos de verdade de um discurso sobre a identidade primária e estável”<sup>832</sup>. Isto posto, Butler sugere que,

---

violento, daqueles que não atendem a esse padrão. São os chamados corpos abjetos, literalmente degenerados, corpos que não importam, isto é, de mulheres que não se encaixam no ideal de fragilidade do sexo feminino, transgêneros, intersexuais, homossexuais e bissexuais. Em razão disso, é possível concluir que o “sexo”, encarado como discurso sobre as características biológicas relativas aos homens, às mulheres e à heterossexualidade, funciona como um ideal regulatório na sociedade da biopolítica, funciona como norma e faz parte de uma prática reguladora que produz os corpos que governa, demarca, define; que diferencia os corpos que controla, fazendo viver a população e deixando morrer aqueles que tornam o corpo social doente e degenerado”. BORGES, Clara Maria Roman; BORTOLOZZI JR, Flavio. Uma crítica foucaultiana à criminalização do feminicídio: reflexões sobre um direito pós-identitário para a diminuição da violência de gênero. *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, v. 61, n. 3, 2016, p. 329.

<sup>827</sup> BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017, p. 234.

<sup>828</sup> Ibidem.

<sup>829</sup> Ibidem, p. 235.

<sup>830</sup> Ibidem.

<sup>831</sup> Ibidem, p. 235-236.

<sup>832</sup> Ibidem. “Entretanto, se os atributos de gênero não são expressivos, mas performativos, então constituem efetivamente a identidade que pretensamente expressariam ou revelariam. A distinção entre expressão e

a partir da paródia<sup>833</sup>, é possível subverter a ordem hegemônica que assegura a lei da coerência heterossexual, desnaturalizando o sexo e o gênero, em “uma performance que confessa sua distinção e dramatiza o mecanismo cultural de sua unidade fabricada”<sup>834</sup>.

É por meio da paródia que a identidade de gênero é desnudada e apresentada como uma imitação sem original e, nesse deslocamento, de caráter perpétuo – pois não há um original no processo de construção identitária de gênero – abre-se espaço para a proliferação parodística de novas identidades, ressignificadas e recontextualizadas, de maneira fluida, livre das amarras que aprisionam os indivíduos em binarismos e sentidos fixos, naturalizados e essencializados<sup>835</sup>.

Assim, é na própria performance, nos atos corporais estilizados e nas práticas imitativas, cujo efeito é a produção de uma ilusão unitária de uma essência identitária de gênero, que os mecanismos reguladores podem ser denunciados e subvertidos. Isto é, as práticas subversivas, de resistência, se originam nas próprias relações estratégicas de poder, no questionamento da “essência” e na crítica dos “fatos” naturalizados, na oposição e não repetição de atos performativos que assegurem a coerência da ordem heteronormativa e a estabilidade do discurso binário de gênero<sup>836</sup>.

O gênero deve ser desconstruído e reconstruído, não como uma identidade estável que designe uma coerência interna, refletida em aspectos corporais e comportamentais, mas como o efeito de uma produção lenta, que age externamente na estilização dos corpos, através de gestos, atos e condutas que imprimem a ilusão de uma unidade estável e coerente em torno do gênero<sup>837</sup>. Portanto, ao passo que construído pela repetição de atos intencionais, a sua formação está sujeita a “falhas” e discontinuidades no processo de regulação e normalização dos indivíduos segundo a matriz da heterossexualidade compulsória, e são nessas arbitrariedades entre os atos performativos “que se encontram as possibilidades de transformação do gênero,

---

performatividade é crucial. Se os atributos e atos de gênero, as várias maneiras como o corpo mostra ou produz sua significação cultural, são performativos, então não há uma identidade preexistente pela qual um ato ou um atributo possa ser medido; não haveria atos de gênero verdadeiros ou falsos, reais ou distorcidos, e a postulação de uma identidade de gênero verdadeira se revelaria uma ficção reguladora. O fato de a realidade do gênero ser criada mediante performances sociais contínuas significa que as próprias noções de sexo essencial e de masculinidade ou feminilidade verdadeiras ou permanentes também são constituídas, como parte da estratégia que oculta o caráter performativo do gênero e as possibilidades performativas de proliferação das configurações de gênero fora das estruturas restritivas da dominação masculinista e a heterossexualidade compulsória”. Ibidem, p. 243-244.

<sup>833</sup> “A noção de paródia aqui defendida não presume a existência de um original que essas identidades parodísticas imitem. Aliás, a paródia que se faz é da própria ideia de um original; [...] a paródia do gênero revela que a identidade original sobre a qual se molda o gênero é uma imitação sem origem”. Ibidem, p. 238.

<sup>834</sup> Ibidem.

<sup>835</sup> Ibidem.

<sup>836</sup> Ibidem, p. 240-242.

<sup>837</sup> Ibidem, p. 242.

na possibilidade da incapacidade repetir, numa deformidade, ou numa repetição parodística que denuncie o efeito fantástico da identidade como uma construção politicamente tênue”<sup>838</sup>.

Da mesma forma como entende Michel Foucault sobre as possibilidades de resistência, Butler sustenta que as novas significações de gênero e a configuração de identidades alternativas, aptas a questionar a estabilidade e coerência dos padrões normativos e a subverter a ordem formada em torno da relação sexo, gênero e identidade, somente podem ocorrer no interior das práticas performativas, no campo de constituição política dos sujeitos<sup>839</sup>.

É na superfície corporal que, enquanto espaço *naturalizado*, as práticas parodísticas, as performances dissonantes e desnaturalizadas podem se manifestar através de condutas, gestos e atos desviantes, de não repetição da significação normalizadora, a fim de revelar o caráter performativo do *natural*. Assim, desconfiando do *real* e questionando o *normal*, a própria norma seria desafiada, o que “teria o efeito de proliferar as configurações de gênero, desestabilizar as identidades substantivas e despojar as narrativas naturalizantes da heterossexualidade compulsória de seus protagonistas centrais: ‘os homens’ e as ‘mulheres’”<sup>840</sup>.

Será somente a partir da compreensão da identidade como um efeito de uma produção proposital e conformadora, que não se confunde com um determinismo ou arbitrariedade, que se viabiliza a adoção de uma postura crítica, de possibilidades de ação excluídas pela estrutura política de matriz heteronormativa e binária. Todavia, adverte Butler que ação e construção não se opõem: “a construção é o cenário necessário da ação, os próprios termos em que a ação se articula e se torna culturalmente inteligível”<sup>841</sup>.

Por fim, a filósofa norte-americana identifica que o equívoco do discurso feminista reside justamente na concepção da construção cultural do gênero atrelada ao binário determinismo/libre-arbítrio, de modo que sua estratégia deve se pautar, não pelo deslocamento para o exterior da estrutura política das identidades construídas, mas pelo desenvolvimento de práticas subversivas justamente no interior de tais construções, para, assim, “afirmar as possibilidades locais de intervenção precisamente nas práticas de repetição que constituem a identidade e, portanto, apresentar a possibilidade imanente de contestá-las”<sup>842</sup>.

---

<sup>838</sup> Ibidem, p. 243.

<sup>839</sup> Ibidem, p. 250.

<sup>840</sup> Ibidem, p. 252.

<sup>841</sup> Ibidem, p. 253.

<sup>842</sup> Ibidem, p. 254. “A tarefa não consiste me repetir ou não, mas em como repetir ou, a rigor, repetir e, por meio de uma proliferação radical do gênero, *afastar* as normas do gênero que facultam a própria repetição. Não há ontologia do gênero sobre a qual possamos construir uma política, pois as ontologias do gênero sempre operam no interior de contextos políticos estabelecidos, como injunções normativas, determinando o que se qualifica como sexo inteligível, invocando e consolidando as restrições reprodutoras que pesam sobre a sexualidade, definindo as exigências prescritivas por meio das quais os corpos sexuais e com marcas de gênero adquirem

Ao concluir, Judith Butler refuta a alegação de que a desestabilização de uma identidade coerente e una para o sujeito representativo do movimento feminista implicaria na *desconstrução da política*, isto é, no bloqueio ou em obstáculo à articulação das mulheres politicamente, pois, o que ocorre é, na realidade, o inverso: a desconstrução da identidade – fixa e imutável –, da forma como proposta, “estabelece como políticos os próprios termos pelos quais a identidade é articulada”<sup>843</sup>.

Crítica, esta, que contesta justamente a estrutura fundante sobre a qual se alicerça e organiza o feminismo, enquanto *política da identidade*, pois o seu paradoxo, consoante já registrado, consiste em seu modelo de representação das mulheres, que, mediante a fabricação de uma unidade, “presume, fixa e restringe os próprios sujeitos que espera representar e libertar”<sup>844</sup>.

Diante disso, com a negação da pressuposição de uma necessária fixidez das identidades para a articulação política e a negação da compreensão da política “como um conjunto de práticas derivadas dos supostos interesses de um conjunto de sujeitos prontos”<sup>845</sup>, abre-se o caminho para a eclosão de novas configurações políticas, de resistência, alternativas, críticas e questionadoras da estrutura política hegemônica, apoiada nas normas da heterossexualidade compulsória, do binário hierárquico de gênero e da naturalização do sexo e de sua função reprodutiva, responsáveis por regular a produção das identidades e gêneros<sup>846</sup>.

#### **5.4 O discurso jurídico-penal e a possibilidade de um direito para além das identidades**

Os sistemas e os discursos jurídicos produzem os sujeitos que pretendem reconhecer, em conformidade com identidades previamente construídas com base em determinados atributos e características que cada indivíduo deve possuir para encaixar-se nos padrões normativos.

A intrincada relação entre os institutos jurídicos e as identidades construídas em torno das noções de sexo e gênero pode ser facilmente percebida na legislação penal atinente à violência de gênero praticada contra a mulher, especialmente nas Leis n. 11.340/06 e 13.104/15.

---

inteligibilidade. A ontologia é, assim, não uma fundação, mas uma injunção normativa que funciona insidiosamente, instalando-se no discurso político como sua base necessária”. Ibidem, p. 255-256.

<sup>843</sup> Ibidem, p. 256.

<sup>844</sup> Ibidem.

<sup>845</sup> Ibidem.

<sup>846</sup> Ibidem.

Ambas as leis, ao identificarem os sujeitos protegidos, restringem a incidência de seus dispositivos a partir da definição da categoria *mulher* e da noção de violência “baseada no gênero”<sup>847</sup> ou motivada por “razões da *condição do sexo feminino*”<sup>848</sup>, respectivamente. A Lei do Feminicídio define, ainda, em tom explicativo, que tais razões da *condição do sexo feminino* se verificam quando o homicídio é cometido no contexto de “violência doméstica e familiar”<sup>849</sup> ou de “menosprezo ou discriminação à *condição de mulher*”<sup>850</sup>.

Resta claro, nos exemplos citados, a forma como o saber-poder jurídico atua na normalização dos corpos, com a reprodução legal do padrão binário masculino/feminino, classificando-os de acordo com categorias sexuais fixas e dicotômicas. Neste viés, a lei consiste em um instrumento do direito normalizado-normalizador, a serviço das técnicas disciplinares e biopolíticas, adestrando e docilizando os corpos e regulando a vida e a morte da população, qualificada por sua sexualidade.

Este discurso jurídico-penal, “forjado nas lutas do movimento feminista”<sup>851</sup>, que se revela na redação das mencionadas leis, produz o sujeito merecedor da “proteção”, a ser efetivada com o “incremento de criminalização, como se o representasse, e acaba limitando o próprio reconhecimento da violência sofrida por outras pessoas, mortas por razões de gênero que não se enquadram no ambiente doméstico ou familiar e que não envolvem discriminação à mulher”<sup>852</sup>.

É nítida a força excludente do “reconhecimento” legal da vítima e da forma de violência, que demandam maior proteção estatal a partir do aumento do rigorismo penal. Ao definir quem serão as *mulheres* protegidas, por exclusão, a legislação demarca um território de desproteção legítima, onde estão situados os indivíduos que não se encaixam nas ficções culturais que criam

<sup>847</sup> BRASIL. **Lei n. 11.340 de 7 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 08.08.2006.

<sup>848</sup> BRASIL. **Lei n. 13.104, de 9 de março de 2015**. Altera o art. 121 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos. Diário Oficial da União, Brasília, 10.03.2015.

<sup>849</sup> Ibidem.

<sup>850</sup> Ibidem.

<sup>851</sup> BORGES, Clara Maria Roman; BORTOLOZZI JR, Flavio. Uma crítica foucaultiana à criminalização do feminicídio: reflexões sobre um direito pós-identitário para a diminuição da violência de gênero. **Revista da Faculdade de Direito – UFPR**, v. 61, n. 3, p. 323-344, 2016, p. 337.

<sup>852</sup> Ibidem.

a identidade correspondente ao gênero feminino, através da repetição de atos performativos, sob a falsa aparência de uma verdade biológica da sexualidade feminina<sup>853</sup>.

Ao mesmo tempo em que as Leis n. 11.340/06 e 13.104/15 contribuíram para a crescente visibilidade das pautas feministas e alarmaram a sociedade para o necessário enfrentamento das desigualdades e da violência praticada em razão do gênero, também implicaram o agravamento da exclusão social das minorias já marginalizadas, que não atendem aos padrões de sexualidade heteronormativos e binários hierárquicos<sup>854</sup>.

Diante disso, urge a necessidade de se pensar o discurso jurídico para além da normalização, como resistência às técnicas empregadas pelo direito para o disciplinamento e a regulação dos indivíduos e dos seus corpos, que produzem o seu assujeitamento, com base na matriz da heterossexualidade compulsória, sob a forma de mera representação e reconhecimento de identidades. Para tanto, isto é, para a construção de um *direito novo*, questionador das *verdades* supostamente extraídas dos saberes biológicos, médicos e jurídicos, impõe-se a recusa da lógica identitária<sup>855</sup>.

Vislumbrar um direito, de resistência, afastado das políticas de identidade, significa conceber o pensamento jurídico de forma não implicada pelos mecanismos de normalização dos corpos, refutando as categorias sexuais fixas e dicotômicas, prezando pela liberdade e autonomia dos indivíduos sob a perspectiva da sexualidade, sexo, gênero e desejo. Assim, com a subversão das identidades e a superação do binarismo heterossexual, amplia-se o espectro e a possibilidade de fluidez das identidades, de modo que o discurso jurídico não seja mais estruturado a partir de determinadas identidades, nas quais devem se encaixar os indivíduos e às quais fica condicionada a garantia de direitos e de proteção.

O *direito novo* se revelaria como um conjunto de práticas jurídicas críticas, incessantemente questionador das técnicas disciplinares e reguladoras e não pautado na identificação sexual dos indivíduos e nas diferenças materializadas performativamente nos corpos, com significados de gênero e sexo. Pelo contrário, este direito não normalizado-normalizador, aliado a uma política pós-identitária, deve se orientar pelo reconhecimento dos indivíduos como sujeitos e não por suas escolhas sexuais, sem negar a fluidez e a multiplicidade a nível dos comportamentos corporais de desejo e sexualidade e sem buscar assujeitá-los em um padrão binário excludente de gênero. Logo, as práticas jurídicas transgressoras e subversivas do poder heteronormalizador “não devem apenas assegurar a defesa daqueles que

---

<sup>853</sup> Ibidem, p. 338.

<sup>854</sup> Ibidem.

<sup>855</sup> Ibidem, p. 339.



transgredem os papéis masculinos e femininos, mas [...] sua afirmação para além da identidade, como uma força criativa, o que sem dúvida depende de uma nova postura ética e política”<sup>856</sup>.

Com isso, é possível a desconstrução da lógica dicotômica, que “supõe que a relação masculino-feminino constitui uma oposição entre um polo dominante e outro dominado – e essa seria a única e permanente forma de relação entre os dois elementos”<sup>857</sup>, reafirmada pelo discurso jurídico normalizador-normalizador, ignorando a complexidade formadora de cada indivíduo que não se restringe à uma identidade sexual.

Aliás, uma atitude crítica de desconfiança e recusa da oposição binária, entre o masculino e o feminino, permite também a proliferação de diferentes níveis e ideias de *masculinidades* e *feminilidades*, como um leque de infinitas formas de expressão e atributos físicos não engessados em duas possibilidades contrapostas, em um binário identitário uno e coerente, apoiado justamente na ficção da simetria entre os polos. Consequentemente, denunciada a verdade do sexo como ficção, produz-se a desestabilização da norma heterossexual e também das identidades de gênero dela derivadas<sup>858</sup>.

Nesse contexto, o *direito novo*, construído a partir de uma visão não binária e pós-identitária, não pode negar a existência dos indivíduos que “vivem feminilidades e masculinidades de formas diversas das hegemônicas e que, portanto, muitas vezes não são representados/as ou reconhecidos/as como ‘verdadeiras/verdadeiros’ mulheres e homens”<sup>859</sup>.

Em perspectiva similar, sob o viés das práticas questionadoras da produção de identidades, o *direito novo* pode ser projetado também a partir de uma construção *contrassexual*<sup>860</sup>. Paul B. Preciado define a *contrassexualidade* como “uma análise crítica da diferença de gênero e de sexo, produto do contrato social heterocentrado, cujas performatividades normativas foram inscritas nos corpos como verdades biológicas”<sup>861</sup>,

<sup>856</sup> Ibidem, p. 339-340.

<sup>857</sup> LOURO, Guacira Lopes. **Gênero, sexualidade e educação. Uma perspectiva pós-estruturalista**. Petrópolis: Vozes, 1997, p. 33.

<sup>858</sup> Ibidem, p. 34.

<sup>859</sup> Ibidem.

<sup>860</sup> “Para Paul B. Preciado, em seu manifesto contrassexual (2014), esse direito pós-identitário apagaria dos documentos de identidade as denominação masculino e feminino, correspondentes às categorias biológicas homem/mulher; deixaria registros abertos para os corpos falantes, que poderiam ter contranomes fora da linguagem marcada pelo gênero; aboliria o contrato matrimonial e todos os equivalentes que perpetuam a naturalização dos papéis sexuais; extinguiria os privilégios sociais e econômicos derivados da condição masculina ou feminina e acabaria com a família nuclear como célula de produção, reprodução e consumo, e os trabalhadores e trabalhadoras sexuais teriam direito a trabalho livre e igualitário, sem explorações ou coações, beneficiando-se de todos os privilégios legais, médicos e econômicos de qualquer assalariado”. BORGES, Clara Maria Roman; BORTOLOZZI JR, Flavio. Uma crítica foucaultiana à criminalização do feminicídio: reflexões sobre um direito pós-identitário para a diminuição da violência de gênero. **Revista da Faculdade de Direito – UFPR**, v. 61, n. 3, p. 323-344, 2016, p. 340.

<sup>861</sup> PRECIADO, Paul B. **Manifesto contrassexual**. Trad. Maria Paula Gurgel Ribeiro. São Paulo: n-1 edições, 2017, p. 21.



propondo, assim, a substituição desse “contrato social natural” por um *contrato contrassexual*, no qual “os corpos se reconhecem a si mesmos, não como homens ou mulheres, e sim como corpos falantes, e reconhecem os outros corpos como falantes”<sup>862</sup>. De tal modo, os indivíduos renunciariam “não só a uma identidade sexual fechada e determinada naturalmente, como também os benefícios que poderiam obter de uma naturalização dos efeitos sociais, econômicos e jurídicos de suas práticas significantes”<sup>863</sup>.

A denominação dessa nova sociedade como *contrassexual* advém de dois aspectos, segundo Preciado, um negativo e outro positivo, facilmente identificados com as posturas para a construção de um direito novo para Foucault. Primeiro, porque visa à “desconstrução sistemática da naturalização das práticas sexuais e do sistema de gênero”<sup>864</sup> e, em segundo lugar, “proclama a equivalência (e não a igualdade) de todos os corpos-sujeitos falantes que se comprometem com os termos do contrato contrassexual dedicado à busca do prazer-saber”<sup>865</sup>.

Tal concepção tem por influência o pensamento foucaultiano, na medida em que se utiliza da contraproductividade como forma de resistência à produção disciplinar da sexualidade, propondo novas formas alternativas de *prazer-saber* (práticas contrassexuais; tecnologias de resistência; formas de contradisciplina sexual), não vinculadas à sexualidade moderna<sup>866</sup>. Em outras palavras, “a contrassexualidade é também uma tecnologia do corpo que se situa fora das oposições homem/mulher, masculino/feminino, heterossexualidade/homossexualidade” e “define a sexualidade como uma tecnologia”<sup>867</sup>, sendo que os diferentes elementos, práticas e identidades do sistema sexo/gênero funcionariam como suas máquinas, instrumentos, produtos, etc.<sup>868</sup>.

Para a contrassexualidade, sexo e sexualidade são compreendidos como tecnologias sociopolíticas complexas, sendo necessário o estabelecimento de conexões políticas e teóricas entre o estudo dos dispositivos sexuais e os estudos sociopolíticos do sistema sexo/gênero. Portanto, buscando desnaturalizar e desmistificar as noções de sexo e gênero, o foco principal da contrassexualidade é o estudo dos instrumentos e dispositivos sexuais e das relações de sexo e gênero estabelecidas entre corpo e máquina<sup>869</sup>.

---

<sup>862</sup> Ibidem.

<sup>863</sup> Ibidem.

<sup>864</sup> Ibidem, p. 22.

<sup>865</sup> Ibidem.

<sup>866</sup> Ibidem.

<sup>867</sup> Ibidem.

<sup>868</sup> Ibidem.

<sup>869</sup> Ibidem, p. 25.

Neste panorama pós-estruturalista, para a construção de um discurso jurídico para além das identidades fixas e excludentes, pode se pensar em um deslocamento da noção de sujeito também com base nas formulações teóricas e políticas *queer*, à medida em que estas partem do pressuposto da construção identitária enquanto estratégia política, de conformação dos corpos aos padrões heteronormativos<sup>870</sup>, para questionar os mecanismos de poder e as verdades produzidas em torno das noções de gênero e sexo, e incitar e celebrar a proliferação de múltiplas configurações identitárias.

A teoria *queer* defende a necessidade de se “empreender uma mudança epistemológica que efetivamente rompa com a lógica binária e com seus efeitos: a hierarquia, a classificação, a dominação e a exclusão”<sup>871</sup>. Assim, propõe a desconstrução tanto da heterossexualidade quanto da homossexualidade, pois, enquanto elementos interdependentes e relacionados, desconstruí-los “seria fundamental para a subversão da norma sexual e de gênero em face dos mecanismos de normalização, [...] que dissimuladamente, sob o pretexto de inclusão, mascaram suas estratégias de controle e captura”<sup>872</sup>.

Ao demonstrar que o reconhecimento de uma identidade sempre implica a “demarcação e a negação de seu oposto, que é constituído como sua diferença”<sup>873</sup>, denuncia que a produção de uma coerência identitária é mantida justamente pela definição do outro, que pode eventualmente desestabilizar a identidade construída – tida como “natural” – por meio do questionamento dos processos de normalização heterossexual<sup>874</sup>.

Desta forma, se faz necessária a adoção da ótica pós-identitária para o desenvolvimento de um *direito novo*, pois atrelar o discurso jurídico à produção de identidades, ainda que pretensamente abrangentes e inclusivas, pode torná-lo cúmplice do sistema de heteronormalização binária contra o qual se insurge<sup>875</sup>.

---

<sup>870</sup> “O conceito de heteronormatividade, pode-se dizer, surge como uma espécie de desdobramento da noção de heterossexualidade compulsória, desenvolvida por Adrienne Rich, e da noção de sistema sexo/gênero, elaborada por Gayle Rubin”. SIERRA, Jamil Cabral. Que quer o queer? Sobre o contexto de emergência e suas contribuições aos deslocamentos pós-identitários. In: **Políticas não identitárias**. Org. Angela Couto Machado Fonseca; Daniel Verginelli Galantin; Thiago Fortes Ribas, p. 137-160. São Paulo: Intermeios, 2017, p. 145.

<sup>871</sup> LOURO, Guacira Lopes. Teoria queer – uma política pós-identitária para a educação. **Revista Estudos Feministas**, v. 9, n. 2, p. 541-553, 2001, p. 549.

<sup>872</sup> SIERRA, Jamil Cabral. Que quer o queer? Sobre o contexto de emergência e suas contribuições aos deslocamentos pós-identitários. In: **Políticas não identitárias**. Org. Angela Couto Machado Fonseca; Daniel Verginelli Galantin; Thiago Fortes Ribas, p. 137-160. São Paulo: Intermeios, 2017, p. 147.

<sup>873</sup> LOURO, Guacira Lopes. Teoria queer – uma política pós-identitária para a educação. **Revista Estudos Feministas**, v. 9, n. 2, p. 541-553, 2001, p. 549.

<sup>874</sup> Ibidem.

<sup>875</sup> Ibidem.

Nesta perspectiva, as práticas jurídicas *queer* seriam aptas a desestabilizar “a heteronormatividade e os regimes biopolíticos de inclusão neoliberal”<sup>876</sup> e a “subverter a lógica identitária, pulverizando-a em incontáveis possibilidades de experimentação do corpo e dos prazeres”<sup>877</sup>, a partir da adoção da dupla postura crítica que lhes outorgaria o atributo de resistência, na concepção foucaultiana de *direito novo*.

Em um primeiro momento, impõe-se a desconfiança contínua e generalizada dos desejos, corpos, identidades e das formas através das quais os indivíduos são constituídos e reconhecidos “como homens ou mulheres, heterossexuais ou homossexuais, cis ou trans”<sup>878</sup>, com o fim de “fraturar, ininterruptamente, os regimes políticos neoliberais que atrelam corpos e práticas à lógica objetivadora e excludente das identidades”<sup>879</sup>, nos quais, seguramente, se insere o direito como instrumento normalizado-normalizador.

Com isso, em uma atitude de recusa à governamentalização, isto é, de recusa ao eixo de saber-poder produtor de subjetividades, o *direito novo* deve partir do questionamento não só das verdades, mas dos poderes que emergem dos discursos da verdade, o que assegurará o desassujeitamento dos indivíduos. Noutras palavras, as práticas jurídicas devem se opor à normalização e à submissão dos indivíduos e populações às artes de governar, para criar outros modos impensáveis e imprevisíveis de vida, não restritos ao modelo heterossexual/monogâmico e à ideia socialmente aceita de família, que regem o direito normalizado-normalizador articulado sobre o princípio da soberania do Estado e que implicam não a inclusão e a garantia de direitos, mas a abjeção e a exclusão das demais configurações não normativas e, portanto, não reconhecidas como legítimas<sup>880</sup>.

Assim, em seu diálogo com o feminismo, o pensamento *queer* se revela como uma ferramenta extremamente valiosa para o projeto de um *direito novo* pós-identitário, pois vai muito além da contestação dos efeitos da naturalização da norma heterossexual<sup>881</sup>, da

<sup>876</sup> SIERRA, Jamil Cabral. Que quer o queer? Sobre o contexto de emergência e suas contribuições aos deslocamentos pós-identitários. In: **Políticas não identitárias**. Org. Angela Couto Machado Fonseca; Daniel Verginelli Galantin; Thiago Fortes Ribas, p. 137-160. São Paulo: Intermeios, 2017, p. 149.

<sup>877</sup> Ibidem.

<sup>878</sup> Ibidem, p. 155.

<sup>879</sup> Ibidem, p. 156.

<sup>880</sup> Ibidem, p. 153-154.

<sup>881</sup> “A naturalização da norma heterossexual, ao aprisionar as subjetividades no binarismo hetero/homossexual, cria automaticamente mecanismos de saber e de poder nos quais a diferença é exposta como um desvio ou como uma anomalia. Definido o comportamento ou o modo de ser desviante a partir da regra heterossexual, o controle social formal é instrumentalizado nos processos de criminalização (direito penal) e de patologização (psiquiatria) da diferença. Outrossim, para além destas respostas sancionadoras produzidas nas e pelas agências de punitividade (violência institucional), a lógica heteronormativa potencializa inúmeras outras formas de violências (simbólicas e interindividuais) nas quais a diversidade sexual é vitimizada (homofobia)”. CARVALHO, Salo de. Sobre as possibilidades de uma criminologia *queer*. **Sistema Penal & Violência**, Porto Alegre, v. 4, n. 2, p. 152-168, jul./dez. 2012, p. 154.

masculinidade hegemônica e da ótica do padrão hierárquico de gênero – ou seja, das desigualdades entre homens e mulheres. Tal atitude crítica, de maior amplitude, é voltada contra todos os tipos de inferiorização das múltiplas identidades de gênero e de orientação sexual produzidos pelo ideal heteronormativo, buscando a “desconstrução do *falocentrismo* ou *ideal do macho*, paradigma que institui como regra a masculinidade heterossexual e que provoca, como consequência direta, a opressão da mulher (misoginia) e a anulação da diversidade sexual (homofobia)”<sup>882</sup>.

#### 5.4.1 Horizontes para a construção de um *direito novo* pós-identitário a partir da justiça restaurativa como instrumento para o enfrentamento da violência de gênero

Assim delineada a relevância do questionamento, no interior da rede de práticas normalizadoras e relações de poder, para desestabilizar a ordem hegemônica de dominação e assujeitamento dos indivíduos, especificamente no que tange às identidades formadas em torno da noção de gênero, é preciso situar o exercício de uma postura crítica, de resistência, dentro do sistema penal. Neste quadro, a justiça restaurativa pode se revelar como uma ferramenta importante no caminho para a construção de um *direito novo* sob a perspectiva pós-identitária, que efetivamente permita a emancipação dos indivíduos e a subversão da estrutura heteronormativa, na qual se desenvolvem as práticas de discriminação e violência baseadas no binário hierárquico de gênero.

O foco do presente trabalho, neste aspecto, consiste na questão da violência em razão do gênero praticada contra mulher, para fins de recorte metodológico, mas sobretudo em virtude do crescente movimento de criminalização e recrudesimento penal das diversas formas de violência perpetradas por *condições do gênero ou sexo feminino*. Isto, todavia, não importa na restrição da presente análise com relação a todo o quadro da violência cometida em razão da condição do gênero em si, não apenas contra mulheres – heterossexuais, homossexuais, bissexuais, transsexuais, transgêneros, etc. –, mas também contra indivíduos que apresentem qualquer conduta considerada *desviante*, em desconformidade com a matriz normativa da heterossexualidade compulsória e do padrão binário hierárquico de gênero, que visa à manutenção da superioridade da masculinidade hegemônica, em prejuízo das demais configurações identitárias<sup>883</sup>.

---

<sup>882</sup> Ibidem, p. 155.

<sup>883</sup> “Uma identidade é sempre, necessariamente, definida em relação a outra, depende de outra - na afirmação da identidade, inscreve-se a diferença. Contudo, ainda que o caráter relacional seja constituinte da representação

É justamente com esse propósito, não excludente, que a justiça restaurativa se apresenta como uma possibilidade para o enfrentamento global da violência de gênero, não somente em relação aos sujeitos femininos produzidos e “protegidos” pela lei penal.

Enquanto o sistema de justiça criminal convencional está atrelado ao formalismo da lei e às práticas jurisdicionais e penais normalizadoras, que ditam as regras e disciplinam as condutas dos indivíduos que nele adentram, a justiça restaurativa se mostra como uma abordagem ampla, não estigmatizante e fluida, podendo ser vista, então, como uma *prática de justiça não normalizada-normalizadora*, inserida na noção foucaultiana de *direito novo* e, ao mesmo tempo, subversiva da ordem de gênero, pois plenamente compatível com um discurso jurídico pós-identitário.

Em primeiro lugar, vislumbra-se que o pensamento restaurativo apresenta uma postura crítica, de *desconfiança e recusa das formas do direito*, notadamente do direito penal e processual penal, cujo caráter disciplinador e regulador é evidente<sup>884</sup>. Tal postura se revela, de princípio, no *questionamento da verdade*, produzida, de que a jurisdição estatal seria o meio mais adequado e efetivo para a resolução dos conflitos penais. Isto é, as reiteradas falhas e a demonstração de sua ineficácia na administração dos conflitos incitam a *desconfiança* quanto à atuação judicial na esfera criminal. Sob a mesma ótica, a crítica da pena<sup>885</sup> – em especial de

---

de qualquer identidade, podemos notar que algumas delas ocupam, culturalmente, uma posição central e servem de referência a todas as demais. Essas identidades são representadas como "normais", básicas, hegemônicas. É por contraponto ou comparação a elas que as outras são qualificadas como diferentes” As outras identidades são constituídas, precisamente, como "outras" em relação a essa referência; em relação à identidade que, por se constituir na norma, no padrão e critério, goza de uma posição não marcada ou, em outros termos, é representada como "não-problemática". [...] A norma não precisa dizer de si, ela é a identidade suposta, presumida; e isso a toma, de algum modo, praticamente invisível. Será, pois, a identidade que foge à norma, que se diferencia do padrão, que se toma marcada. Ela escapa ou contraria aquilo que é esperado, ela se desvia do modelo. Como tal, ela é, via de regra, representada não apenas por comparação à identidade hegemônica, mas a partir do olhar hegemônico, daí que, muitas vezes, a identidade marcada não pode falar por si mesma”. LOURO, Guacira Lopes. Corpo, escola e identidade. **Educação & Realidade**. Porto Alegre. v. 25, n. 2, p. 59-76, jul./dez. 2000, p. 67-68. “A identidade masculina branca heterossexual é o exemplo mais acabado da invisibilidade da norma. Ela é, por excelência, não-problemática. Para muitos, ela não é somente a identidade normal, mas é, antes de tudo, ‘natural’”. Ibidem, p. 69.

<sup>884</sup> “Em relação às práticas judiciárias, a forma coextensiva à sociedade disciplinar, e que servirá de modelo para a análise dos mecanismos e instrumentos da disciplina, é a forma da prisão. Efetivamente, o aprisionamento, a reclusão, que aparecem no início do século XIX, terão por função fixar os indivíduos. Enquanto forma punitiva das sociedades contemporâneas, a prisão tem a mesma finalidade que diversas outras instituições modernas: fixar os indivíduos em um aparelho de normalização de condutas. Todas essas instituições não têm por finalidade primeira ‘excluir’, mas fixar as condutas, fixar os indivíduos”. FONSECA, Márcio Alves da. **Michel Foucault e o direito**. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 168.

<sup>885</sup> “O risco presente é aquele da adesão acrítica de uma determinada concepção de pena marcada pela univocidade. O ocultamento da riqueza semântica das significações de censura e justiça não é sem propósito, na medida em que se tome por ponto de partida, como explica Foucault, a definição de *discurso* como *prática constitutiva*, não como mero conjunto de signos. No caso do discurso punitivo que equipara censura e pena, a questão que se coloca é como e de que modo se procedeu a uma violenta redução de toda a complexidade das interações sociais, no que tange às práticas de controle social, condicionadas pela premissa segundo a qual para além da pena estatal só há espaço para a violência intersubjetiva e a dominação pela força”. GIAMBERARDINO, André Ribeiro. A construção social da censura e a penologia um passo além: reparação criativa e restauração.

privação de liberdade –, de sua legitimidade e de suas pretensas funções também evidencia a atitude negativa de contestação da resposta, por excelência, oferecida pelo sistema de justiça criminal como solução para os conflitos que lhe são submetidos.

Aliás, a propositada indeterminação conceitual e a fluidez das práticas restaurativas permitem a emergência de múltiplos focos de resistência, nas diversas frentes, a serem desenvolvidas de acordo com os contextos concretos das relações estratégicas de poder, de sorte que a justiça restaurativa se sobressai como uma prática aberta à constante ressignificação e adequação crítica, a partir de uma pluralidade de *formas* de aplicação, não restrita a fórmulas e a padrões definidos em lei.

Da mesma maneira, a sua incidência não está vinculada e limitada a sujeitos previamente definidos e produzidos pelo discurso jurídico, como em noções legais estanques que estabelecem, por exclusão, quem são seus destinatários, fatalmente em prejuízo daqueles considerados não merecedores de proteção ou tutela jurídica especial por não se conformarem a um determinado padrão de normalidade que os identifique segundo uma identidade reconhecida como legítima pelo discurso jurídico.

A indagação crítica do pensamento restaurativo se volta, inclusive, contra o próprio discurso jurídico-penal, ao rechaçar a linguagem empregada no ambiente do sistema de justiça criminal, carregada de estigmas e simbolismos, implicada pelas técnicas normalizadoras e apoiada em binarismos e oposições universalizantes e essencialistas – como as noções de culpa/inocência, criminoso/vítima, acusação/defesa, etc. De forma distinta, a justiça restaurativa, em uma postura positiva, propõe a reconstrução da linguagem, através de uma lente alternativa, amplificada, que, ao refutar a noção de crime como uma mera violação à lei, enxergando-o como uma violação às próprias pessoas e relacionamentos, não despreza a complexidade das relações e conflitos, nem produz a rotulação e classificação dos indivíduos, segundo a normalização inerente à intervenção penal.

Em contrapartida, com a devolução do conflito às partes, a abordagem restaurativa consiste em ferramenta apta a promover a emancipação e fortalecer a autodeterminação – o empoderamento e não o assujeitamento – dos indivíduos, prezando pela participação ativa dos envolvidos em um processo dialógico e de reflexão crítica sobre o ocorrido. Assim, ao invés do afastamento, da polarização e da marginalização fomentados pelo procedimento penal convencional, que oferece como solução uma resposta alheia à vontade dos envolvidos, sob a



forma de sanção abstratamente cominada, as práticas restaurativas, a seu turno, por serem inclusivas e cooperativas, pretendem a aproximação dos indivíduos e a efetiva resolução do conflito.

Em outras palavras, enquanto o processo penal se utiliza de técnicas disciplinares e reguladoras para adestrar e docilizar a conduta dos indivíduos, em atenção a interesses estratégicos de manutenção das relações de poder, o desenvolvimento da justiça restaurativa está orientado ao atendimento dos interesses e necessidades das partes, incentivando a ampla participação de todos os envolvidos no conflito – sem a necessidade de haver pertinência para a busca da “verdade” de um caso penal –, encorajando a reintegração do ofensor ao meio social – não o seu isolamento disciplinar – e objetivando a resolução do conflito de forma satisfatória – não a mera punição exemplar do culpado por uma afronta abstrata a uma regra legal, *representativa* da sociedade e do Estado.

Entretanto, merece atenção, também sob a perspectiva da construção de um direito liberto da soberania e da normalização, algumas das críticas já despendidas – no capítulo anterior do presente trabalho – quanto à implementação das práticas restaurativas. Consoante referido, há um certo distanciamento entre a teoria e a prática da justiça restaurativa, provocado principalmente por sua aplicação de forma indevida, mas alguns equívocos são percebidos no próprio âmbito teórico, como, por exemplo, na sustentação de suas bases a partir de binarismos e oposições essencialistas e simplistas, entre os modelos restaurativo e retributivo, associados às ideias de restauração-reparação/punição; bom/mau; positivo/negativo, etc.

Isso implica a aceção da justiça restaurativa de maneira restritiva – e equivocada –, sendo, via de regra, vista como uma abordagem cuja *essência* é estritamente contrária ao sistema de justiça criminal e ao direito e processo penal, e com eles incompatível, o que acaba por obstar o seu – correto – desenvolvimento prático. Portanto, a compreensão da justiça restaurativa enquanto um domínio de múltiplas possibilidades de resistência, inserida no campo das relações de poder do sistema penal e não em posição de exterioridade às técnicas normalizadoras da justiça criminal, amplia as suas chances de, efetivamente, provocar a desestabilização de tal estrutura política.

Quando situada nas brechas estratégicas do sistema de justiça criminal, a ação crítica das práticas restaurativas se mostra muito mais eficaz no questionamento de suas bases e de suas tecnologias de disciplina e regulação dos corpos. Assim, a própria justiça restaurativa se coloca em posição de maior força se comparada à ideia essencialista que a qualifica como meio alternativo completamente alheio à arena da política criminal, como uma resistência una que vem de fora e se opõe ao sistema penal.



De outro lado, devem ser tomadas cautelas quanto à *incorporação* da justiça restaurativa pelo discurso jurídico-penal e, em especial, à sua implementação através da lei, que podem resultar na colonização dos mecanismos restaurativos pelas técnicas normalizadoras dos sistema de justiça criminal outrora criticado.

Nesse sentido, o exemplo dos juizados especiais criminais é singularmente ilustrativo da apropriação de uma abordagem *nova* – que pode se denominar crítica, ante o questionamento da resposta penal tradicional e a proposição de medidas a ela alternativa – pela dinâmica normalizadora do sistema de justiça, pois, apesar de objetivar um tratamento diferenciado ao conflito, acabou por funcionar como uma verdadeira prática disciplinar, de adestramento das condutas em conformação às normas hegemônicas, através de uma outra frente, que não a punição tradicional, tendo, expandido, assim, a rede de controle social e penal atuante, agora, sobre um espectro ainda maior de corpos.

Esta é, portanto, a complicada questão do mencionado risco de *net-widening* quando da implementação das práticas restaurativas, sobretudo naquelas conduzidas pelo Poder Judiciário, o que, contudo, não isenta a sua aplicação comunitária, pois há também a possibilidade de serem reproduzidas, no seio social, as práticas jurisdicionais normalizadoras, a incrementar o controle informal na sociedade.

Essa problemática traz, novamente, à tona a *questão da comunidade*, que, considerando todo o exposto, não pode se resumir à ideia romantizada pela teoria restaurativa, cuja inautenticidade empírica já foi atestada. Além disso, partindo do pressuposto foucaultiano de que não existe “o” poder, somente na estrutura, de soberania, do Estado, mas uma malha de mecanismos e tecnologias políticas que permeia todo o campo das relações entre os indivíduos, a comunidade é, seguramente, tão normalizada e – através dos padrões e regras socioculturais – tão normalizadora quanto a jurisdição penal.

Assim, igualmente aplicável o alerta para que as práticas restaurativas sejam efetivas ações críticas de resistência à normalização, que devem questionar não apenas as técnicas disciplinares e reguladoras estatais, mas também as *normas* sociais excludentes que contribuem e legitimam o assujeitamento dos indivíduos, a fim de que não sejam reforçados os profundos desequilíbrios nas relações de poder já existentes na sociedade. Do contrário, a justiça restaurativa, com o complexo envolvimento da comunidade, se tornará mais uma ferramenta implicada pelos mecanismos normalizadores e não um instrumento crítico, com atributos de resistência, de promoção do empoderamento e desassujeitamento dos indivíduos.

Ainda, no que tange à inserção da justiça restaurativa por intermédio da legislação – atualmente vista como um entrave ao seu desenvolvimento – exige-se a reflexão não só quanto

à possibilidade de engessamento do procedimento, que se pretende flexível e maleável, em regras fixas e abstratas, mas também considerando que o discurso da lei é, enquanto instrumento de normalização, especificamente conflitante com a ideia de fluidez identitária.

Diferentemente do que ocorre no processamento dos casos de violência de gênero contra mulher, no âmbito doméstico e familiar, pelo sistema de justiça criminal, a justiça restaurativa propicia uma abordagem que não se utiliza das identidades para a formatação de seu procedimento, pois não se faz necessário o enquadramento dos indivíduos em padrões identitários reconhecidos pelo discurso jurídico para determinar – e, consequentemente, restringir – a sua aplicação.

Assim, as práticas restaurativas, por suas características, vastamente expostas no presente trabalho, ao contrário do processo penal convencional, não visam a reforçar os padrões binários de gênero ou a reproduzir as normas excludentes e estigmatizantes, pois, ao focar de forma igualitária em ambas as partes – vítima e ofensor – para a devida solução do conflito, não se resumem à intervenção de um procedimento formal e rígido voltado à aplicação da pena e da repressão do ofensor.

Embora não deva ser ignorada a necessidade da criação de ferramentas para a preservação do equilíbrio de poderes entre as partes, o processo dialógico proposto pela justiça restaurativa consiste em uma forma de devolver o conflito e buscar uma resposta a ele adequada, moldada e feita à medida para aquele caso concreto, que não mais enxergue e categorize as partes como homem e mulher ou defina suas diferenças com suporte em determinados atributos constituintes de identidades naturalizadas.

Somente assim será possível subverter a normalização e o assujeitamento dos envolvidos, para empoderá-los e emancipá-los enquanto indivíduos que atuam ativamente na resolução dos conflitos, independentemente de sua categorização sexual e classificação em papéis culturalmente impostos e esperados, atribuídos a identidades de gênero previamente definidas e que acabam por perpetuar o disciplinamento dos indivíduos e a regulação das populações com base no controle de sua sexualidade.

## CONCLUSÃO

A pesquisa que deu origem a este trabalho permite a formulação dos seguintes apontamentos conclusivos:

**a)** O gênero consiste em uma poderosa estrutura multidimensional que age nos diversos âmbitos da vida individual, das relações interpessoais e da dinâmica social e política. Por meio dos seus arranjos, a instância do gênero administra os indivíduos e seus corpos, a partir dos processos reprodutivos e dos atributos corporais.

**b)** Não há base biológica fixa que condicione o processo de construção do gênero, sendo este uma estrutura social centrada sobre a arena reprodutiva, trazendo as distinções físicas entre os corpos para as práticas sociais. O gênero não está limitado a categorias identitárias fixas, mas diz respeito à formação histórica de individualidades, conforme circunstâncias específicas.

**c)** Os discursos são fluidos e, por consequência, também são fluidas as categorias e identidades de gênero – produzidas discursivamente –, pois os significados e sentidos não são imutáveis, de modo que não há uma conexão fixa entre as identidades de gênero e os corpos a que se referem, podendo existir um espectro de masculinidades e feminilidades.

**d)** A construção de uma identidade unitária e coerente implica a redução das complexidades dos indivíduos, de suas diferenças e a negação de certas configurações em torno no gênero, mas, ao mesmo tempo, é defendida sua imprescindibilidade para garantir a representação e o reconhecimento dos indivíduos.

**e)** A perspectiva desconstrutivista do pós-feminismo é criticada por teóricas e ativistas feministas justamente pela supressão da identidade mulher, o que acarretaria a despolitização e o afastamento da teoria e prática, ao desestabilizar o elemento sobre o qual se funda a articulação política.

**f)** É paradoxal a pauta do movimento feminista de criminalização e enrijecimento do poder punitivo, pois o Direito Penal, por regra, sempre se voltou, através de seus simbolismos, seletividade e estigmas, à inferiorização do sexo/gênero feminino, funcionando como um instrumento de dominação masculina, que categoriza as mulheres de acordo com a sua sexualidade. A crescente expansão do direito penal, legitimada por parte do movimento feminista, vai de encontro aos anseios e necessidades das vítimas, de acordo com a percepção obtida em diversas pesquisas e levantamentos realizados.

**g)** É contraditória e dúbia a intenção de se garantir a proteção e o empoderamento da mulher por meio da imposição de uma punição, cada vez mais dura, ao seu ofensor, sob a crença de que a sanção penal seria apta a restabelecer o reequilíbrio das relações de poder.

**h)** Se, de um lado, os Juizados Especiais Criminais não atendiam suficientemente as necessidades das vítimas de violência doméstica e familiar, o modelo processual trazido pela Lei n. 11.340/06 não importou em uma melhor abordagem do conflito, pois suprimiu qualquer espaço dialógico proporcionado pelo rito previsto na Lei n. 9.099/95, impondo uma resposta exclusivamente punitiva.

**i)** O pensamento restaurativo está ancorado nos movimentos criminológico-críticos do direito penal e processual penal, ante a insuficiência e ineficácia dos mecanismos punitivos na efetivação das funções e promessas de prevenção da violência. As formulações dos criminólogos críticos do movimento abolicionista penal, em sua perspectiva construtivista, convergem com os ideais defendidos pelos restaurativistas, de descentralização das formas de administração dos conflitos, com a devolução do conflito às partes, da releitura da noção de crime, da reconstrução de toda a linguagem característica do direito penal e da deslegitimação da pena de prisão como resposta adequada à prática de uma conduta tipificada na lei penal.

**j)** Não há univocidade na definição da justiça restaurativa, até para assegurar a sua flexibilidade, sendo estabelecidas algumas características essenciais e princípios fundamentais que orientam o seu desenvolvimento e implementação prática. São elementos essenciais para a definição de uma prática restaurativa a existência de um processo dialógico que promova a participação ativa dos envolvidos na busca de uma solução efetiva para o conflito; a não atribuição de culpa, substituindo-a pela noção de responsabilidade; a não implicação da prisão do ofensor; e a valorização da participação de membros da comunidade afetada.

**k)** Inobstante suas diferenças, não há uma absoluta oposição ou exclusão entre os modelos restaurativo e retributivo, os quais podem ser compatibilizados em um mesmo sistema criminal, não sendo necessária a supressão do sistema criminal vigente para a implementação da justiça restaurativa.

**l)** A implementação da justiça restaurativa exige a devida consideração dos riscos envolvidos, principalmente, quando desenvolvida em paralelo ou pelo próprio sistema de justiça estatal, ante a possibilidade de se produzir, ao invés da pretendida minimização da intervenção penal, a expansão do controle social.

**m)** Devem ser pensadas formas de proporcionar um efetivo envolvimento da comunidade, considerada em sua concretude, para além das idealizações da teoria restaurativa, com o fim de empoderar e fortalecer os reais vínculos entre os indivíduos, tendo em vista ainda

a cautela para que não sejam reforçados os desequilíbrios nas relações de poder existentes na sociedade.

**n)** Diante da singular insuficiência do modelo processual penal atual na resolução dos casos de violência de gênero contra a mulher, no âmbito da Lei n. 11.340/06, a justiça restaurativa se revela como uma abordagem alternativa, apta a proporcionar uma solução adequada às especificidades inerentes a tais conflitos, a ser construída por meio da ampla participação dos envolvidos e da consideração de seus anseios e necessidades.

**o)** A concepção foucaultiana de poder permite analisar de forma abrangente as práticas e tecnologias políticas, responsáveis pelo disciplinamento dos indivíduos e da regulação das populações, principalmente por meio do pertinente dispositivo da sexualidade.

**p)** As identidades são produzidas pelos discursos e técnicas de normalização que conformam os indivíduos em padrões culturais inteligíveis, a partir de uma continuidade entre as noções de sexo, desejo e gênero.

**q)** As formulações de Michel Foucault permitem a identificação de três imagens do direito: a primeira, de oposição entre norma e legalidade, a segunda de implicação entre direito e normalização e a terceira como uma nova perspectiva de oposição, de um direito liberto do princípio da soberania e dos mecanismos normalizadores, que caracterizam as duas primeiras imagens.

**r)** A noção de *direito novo* corresponde à adoção de práticas jurídicas que se configurem como resistência em relação às disciplinas e aos dispositivos de segurança, o que demanda o exercício de duas posturas críticas, uma negativa, de desconfiança de todas as formas do direito, e a outra, positiva, de proposição de formas de resistir ao poder normalizador.

**s)** O discurso jurídico produz os sujeitos que pretende representar, portanto, não reconhece identidades naturais ou socialmente construídas anteriores à lei, reforçando o assujeitamento dos indivíduos e a manutenção da coerência da norma heterossexual e do padrão binário hierárquico de gênero.

**t)** A produção de identidades e o seu suposto reconhecimento pelo discurso jurídico, na realidade, provoca não a inclusão, mas a exclusão, na medida em que a definição de uma identidade sempre implica a demarcação daquilo que não é identificável.

**u)** As ressignificações de gênero e a configuração de identidades alternativas, enquanto práticas de resistência, aptas a questionar a estabilidade e coerência dos padrões normativos e subverter a ordem formada em torno da relação sexo, gênero e identidade, somente podem ocorrer no campo da constituição política dos sujeitos, por intermédio dos atos performativos.

v) O saber-poder jurídico atua na normalização dos corpos, com a reprodução legal do padrão binário masculino/feminino, classificando-os de acordo com categorias sexuais fixas e dicotômicas, de modo que a produção legislativa concernente ao tema da violência de gênero contra a mulher consiste em um instrumento do direito normalizado-normalizador, implicado pelas técnicas disciplinares e biopolíticas, adestrando e docilizando os corpos e regulando a vida e a morte da população, qualificada por sua sexualidade.

w) Ao definir quais são as mulheres protegidas, por exclusão, a legislação demarca um território de desproteção legítima, daqueles sujeitos que não se encaixam nas ficções culturais que criam a identidade correspondente ao gênero feminino, através da repetição de atos performativos, sob a falsa aparência de uma verdade biológica da sexualidade feminina.

x) O *direito novo*, sob a ótica pós-identitária, se revela como um conjunto de práticas jurídicas críticas de resistência às técnicas disciplinares e reguladoras, devendo se orientar pelo reconhecimento dos indivíduos, sem negar a fluidez e a multiplicidade a nível dos comportamentos corporais de desejo e sexualidade.

y) A justiça restaurativa se mostra como uma abordagem ampla, não estigmatizante e fluida, podendo ser vista, então, como uma prática de justiça aberta à constante ressignificação e adequação crítica, inserida na noção foucaultiana de direito novo e, ao mesmo tempo, subversiva da ordem de gênero, ao ser compatibilizada com o discurso jurídico pós-identitário, permitindo o desenvolvimento de múltiplos focos de resistência, a partir de uma pluralidade de formas de aplicação, não restrita a fórmulas legais e a padrões normativos.

z) O processo dialógico proposto pela justiça restaurativa consiste em uma forma de devolver o conflito e buscar uma resposta a ele adequada, sendo possível subverter a normalização e o assujeitamento dos envolvidos, para empoderá-los e emancipá-los enquanto indivíduos que atuam ativamente na resolução dos conflitos, independentemente de categorizações sexuais e diferentes identidades de gênero, sobretudo nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher.

## REFERÊNCIAS

ACHUTTI, Daniel. **Mulher, violência doméstica e justiça restaurativa: sobre a necessidade de superação da violência domesticada do direito penal**. Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal, São Paulo, v. 9, n. 52, p. 208-221, out. 2008.

\_\_\_\_\_. Abolicionismo penal e Justiça Restaurativa: do idealismo ao realismo político-criminal. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, v. 15, n. 1, p. 33-69, jan./jun. 2014.

\_\_\_\_\_. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2014.

\_\_\_\_\_. A Contribuição de Louk Hulsman para um Modelo Crítico de Justiça Restaurativa: Breves Apontamentos Teóricos. **Conpedi Law Review**, v. 2, n. 1, p. 22-37, 2016.

\_\_\_\_\_. **Justiça Restaurativa e Sistema Penal: contribuições abolicionistas para uma política criminal do encontro**. Rio Grande do Sul: PUCRS, 2012. Disponível em: <<http://ebooks.pucrs.br/edipucrs/anais/cienciascriminais/III/18.pdf>>. Acesso em: 04 nov. 2018.

ACHUTTI, Daniel; PALLAMOLLA, Raffaella. Justiça Restaurativa e a Cultura Jurídica Brasileira: análise crítica do Projeto de Lei n. 7.006/2006. In: **Mediação de Conflitos e Justiça Restaurativa** [recurso eletrônico] Org. SPENGLER, Fabiana Marion; COSTA, Marli Marlene Moraes. Curitiba: Multideia, 2013.

\_\_\_\_\_. Justiça Criminal e Justiça Restaurativa: possibilidades de ruptura com a lógica burocrático-retribucionista. **Sistema Penal & Violência**, v. 6, n. 1, p. 75-87, 2014.

\_\_\_\_\_. Levando a justiça restaurativa à sério: análise crítica de julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Revista Eletrônica Direito e Sociedade-REDES**, v. 5, n. 2, p. 279-289, 2017.

AMAPAR. **Justiça Restaurativa é tema de edição do Justiça Para Todos**. Disponível em: <<http://www.amapar.com.br/imprensa/radio/item/justi%C3%A7a-restaurativa-%C3%A9-tema-de-edi%C3%A7%C3%A3o-do-justi%C3%A7a-para-todos.html>>. Acesso em: 9 nov. 2018.

ANJOS, Fernando Vernice dos Anjos. **Direito Penal simbólico e lei de combate à violência doméstica contra a mulher**. Boletim IBCCrim 167/10, São Paulo: 2006.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; PALLAMOLLA, Raffaella Porciuncula. Alternativas de resolução de conflitos e justiça restaurativa no Brasil. **Revista USP**, n. 101, p. 173-184, 2014.



BACELLAR, Roberto Portugal. GOMES, Jurema Carolina da Silveira. MUNIZ, Laryssa Angélica Copack. Implementação da Justiça Restaurativa no Poder Judiciário: uma experiência do Estado do Paraná. In: **Justiça restaurativa: horizontes a partir da Resolução CNJ 225**. Coord. Fabrício Bittencourt da Cruz, Brasília: CNJ, 2016.

BAUMAN, Zygmunt. **Liquid Modernity**. Cambridge: Polity, 2000.

\_\_\_\_\_. **Comunidade: a busca por segurança no mundo atual**. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo II: Experiência vivida**. Trad. Sérgio Milliet. 2ª ed. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1967.

\_\_\_\_\_. **O segundo sexo I: Fatos e mitos**. Trad. Sérgio Milliet. 4ª ed. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1970.

BORGES, Clara Maria Roman. **Jurisdição e normalização: uma análise foucaultiana da jurisdição penal**. 200 f. Tese (doutorado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito. Defesa: Curitiba, 2005.

BORGES, Clara Maria Roman; BORTOLOZZI JR, Flavio. Uma crítica foucaultiana à criminalização do feminicídio: reflexões sobre um direito pós-identitário para a diminuição da violência de gênero. **Revista da Faculdade de Direito – UFPR**, v. 61, n. 3, 2016.

BORGES, Clara Maria Roman. LUCCHESI, Guilherme Brenner. **O machismo no banco dos réus - uma análise feminista crítica da política criminal brasileira de combate à violência contra a mulher**. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, v. 60, 2015, p. 231-232.

BORGES, Clara Maria Roman; OLCCHANOWSKI, Nikolai. Abordagens do sistema penal a partir da obra de Roberto Esposito. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, PR, Brasil, v. 63, n. 3, p. 189-212, set./dez. 2018. ISSN 2236-7284. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/60497>>. Acesso em: 22 dez. 2018.

BORGES, Clara Maria Roman; OLIVEIRA, João Rafael de. A expansão do controle por meio das medidas cautelares pessoais diversas da prisão. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, PR, Brasil, v. 59, n. 3, p. 225-247, nov. 2014.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 24.10.1941.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 8.072 de 25 de julho de 1990**. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 26.07.1990.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 10.224 de 15 de maio de 2001.** Altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para dispor sobre o crime de assédio sexual e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 16.05.2001.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 11.106 de 28 de março de 2005.** Altera os arts. 148, 215, 216, 226, 227, 231 e acrescenta o art. 231-A ao Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 29.03.2005.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 11.340 de 7 de agosto de 2006.** Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 08.08.2006.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 12.015 de 7 de agosto de 2009.** Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1º da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e revoga a Lei no 2.252, de 1º de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. Diário Oficial da União, Brasília, 10.08.2009.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 13.104, de 9 de março de 2015.** Altera o art. 121 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos. Diário Oficial da União, Brasília, 10.03.2015.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 13.718 de 24 de setembro de 2018.** Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar os crimes de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro, tornar pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável, estabelecer causas de aumento de pena para esses crimes e definir como causas de aumento de pena o estupro coletivo e o estupro corretivo; e revoga dispositivo do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais). Diário Oficial da União, Brasília, 25.09.2018.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 13.772 de 19 de dezembro de 2018.** Altera a Lei no 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), e o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para reconhecer que a violação da intimidade da mulher configura violência doméstica e familiar e para criminalizar o registro não autorizado de conteúdo com cena de nudez ou ato sexual ou libidinoso de caráter íntimo e privado.). Diário Oficial da União, Brasília, 20.12.2018.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. **PL 7006/2006.** Disponível em: <<https://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=323785#portlet-navigation-tree>>. Acesso em: 10 out. 2018.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 125 de 29 de novembro de 2010**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=156>>. Acesso em: 6 out. 2018.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 225 de 31 de maio de 2016**. Dispõe sobre a política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=2289>>. Acesso em: 6 out. 2018.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Metas Nacionais para 2016**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/f2ed11abc4b5ddea9f673dec7fe39335.pdf>>. Acesso em: 6 out. 2018.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Metas Nacionais do Poder Judiciário 2016**. Brasília: CNJ, abr. 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/05/64acb190bee63682ea4b7f7805f5acce.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2018.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Entre práticas retributivas e restaurativas: a Lei Maria da Penha e os avanços do Poder Judiciário**. Sumário Executivo Justiça Pesquisa Direitos e Garantias Fundamentais, Coord. Marília Montenegro Pessoa de Mello; Fernanda Cruz da Fonseca Rosenblatt; Carolina Salazar L'Armée Queiroga de Medeiros. CNJ: 2017.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **O Poder Judiciário na aplicação da Lei Maria da Penha**. CNJ: Brasília, 2018. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/files/publicacoes/arquivo/5f271e3f54a853da92749ed051cf3059\\_18ead26dd2ab9cb18f8cb59165b61f27.pdf](http://www.cnj.jus.br/files/publicacoes/arquivo/5f271e3f54a853da92749ed051cf3059_18ead26dd2ab9cb18f8cb59165b61f27.pdf)>. Acesso em: 18 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Pilotando a Justiça Restaurativa: o papel do Poder Judiciário**. Coord. Vera Regina Pereira de Andrade, Brasília: CNJ, 2018.

\_\_\_\_\_. DataSenado. **Violência doméstica e familiar contra a mulher**. Brasília, 2017. Acesso em: 9 out. 2018.

\_\_\_\_\_. Ministério da Justiça. Secretaria de Assuntos Legislativos. **Violência contra a mulher e as práticas institucionais**. Brasília: Ministério da Justiça, 2015. Disponível em: <[http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/04/Cristiane\\_completo\\_web.pdf](http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/04/Cristiane_completo_web.pdf)>. Acesso em: 20 out. 2018.

\_\_\_\_\_. Secretaria de Políticas para as Mulheres. **Balanço 2014 – Ligue 180 – Central de Atendimento à Mulher**. Disponível em: <[http://www.spm.gov.br/central-de-conteudos/publicacoes/publicacoes/2015/balanco180\\_2014-versaoweb.pdf](http://www.spm.gov.br/central-de-conteudos/publicacoes/publicacoes/2015/balanco180_2014-versaoweb.pdf)>. Acesso em: 16 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4424**. Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 09.02.2012, DJe-148, divulgado em 31.04.2014, publicado em 01.08.2014.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **STF declara constitucionalidade do artigo 41 da Lei Maria da Penha**. Disponível em: <[http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfDestaque\\_pt\\_br&idConteudo=175335](http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfDestaque_pt_br&idConteudo=175335)>. Acesso em: 16 set. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Plenário do STF retoma julgamento sobre omissão legislativa em criminalizar atos de homofobia**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=403970>>. Acesso em: 25 fev. 2019.

BREUS, Bruna Araujo Amatuizi. **Justiça restaurativa: pela construção de um novo modelo de justiça criminal**. 2014. 199 p. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Defesa: Curitiba, 20/03/2014.

BUTLER, Judith. **Cuerpos que importan. Sobre los límites materiales y discursivos del “sexo”**. Buenos Aires: Paidós, 2002.

\_\_\_\_\_. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

CARVALHO, Salo de. Sobre as possibilidades de uma criminologia *queer*. **Sistema Penal & Violência**, Porto Alegre, v. 4, n. 2, p. 152-168, jul./dez. 2012.

CAULYT, Fernando. **Brasil, terceira maior população carcerária, aprisiona cada vez mais**. CartaCapital, 12 de setembro de 2018. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/sociedade/brasil-terceira-maior-populacao-carceraria-aprisiona-cada-vez-mais/>>. Acesso em: 12 jan. 2019.

CELIS, Jacqueline Bernat de; HULSMAN, Louk. **Penas perdidas: o sistema penal em questão**. Trad. Maria Lúcia Karam. Niterói: Luam, 1993.

CELMER, Elisa Girotti; AZEVEDO, Rodrigo Azevedo. **Violência de gênero, produção legislativa e discurso punitivo - Uma análise da Lei 11.340/2006**. Boletim IBCCrim n. 170, p.15-17, São Paulo: 2007.

CHRISTIE, Nils. Conflicts as property. **The British journal of criminology**, v. 17, n. 1, p. 1-15, 1977.

\_\_\_\_\_. Victim movements at a crossroad. **Punishment & Society**, v. 12, n. 2, p. 115-122, 2010.

COMPROMISSO E ATITUDE. **Enunciados Fonavid (Fórum Nacional de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher)**. Disponível em: <<http://www.compromissoeatitude.org.br/enunciados-fonavid-forum-nacional-de-violencia-domestica-e-familiar-contra-a-mulher/>>. Acesso: 16 set. 2018.

CONNELL, Raewyn; PEARSE, Rebecca. **Gênero: Uma perspectiva global**. Tradução e Revisão técnica de Marília Moschkovich. São Paulo: nVersos, 2015.

COSTA, Claudia de Lima. O tráfico do gênero. **Cadernos Pagu**, Núcleo de Estudos de Gênero – Unicamp, n. 11, p. 127-140, 1998.

\_\_\_\_\_. O sujeito no feminismo: revisitando os debates. **Cadernos Pagu**, Núcleo de Estudos de Gênero – Unicamp, n. 19, p. 59-90, 2002.

COSTA, Daniela Carvalho Almeida da; MACHADO JÚNIOR, Elisio Augusto de Souza. Justiça Restaurativa: um caminho possível na superação da racionalidade penal moderna? **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, PR, Brasil, v. 63, n. 1, p. 65-91, abr. 2018.

DALY, Kathleen. Restorative justice: The real story. **Punishment & Society**, v. 4, n. 1, p. 55-79, 2002.

\_\_\_\_\_. Mind the gap: Restorative justice in theory and practice. In: **Restorative justice and criminal justice: Competing or reconcilable paradigms**, p. 219-236, Oxford: Hart Publishing, 2003.

\_\_\_\_\_. The punishment debate in restorative justice. In: **The SAGE handbook of punishment and society**. SIMON, Jonathan; SPARKS, Richard (Ed.). Sage, 2013 p. 356-374, 2013.

DALY, Kathleen; IMMARIGEON, Russ. The past, present, and future of restorative justice: some critical reflections. **The Contemporary Justice Review**, v. 21, p. 21-45, 1998.

DALY, Kathleen; STUBBS, Julie. Feminist engagement with restorative justice. **Theoretical Criminology**, v. 10, n. 1, 2006.

ESPOSITO, Roberto. **Bios: Biopolítica e filosofia**. Lisboa: Edições, 2010.

\_\_\_\_\_. **Communitas: origen y destino de la comunidad**. Buenos Aires: Amorrortu, 2003.

\_\_\_\_\_. **Comunidad, inmunidad y biopolítica**. S. L.: Herder Editorial, 2009.

\_\_\_\_\_. Inmunidad, comunidad, biopolítica. **Papeles del CEIC. International Journal on Collective Identity Research**, v. 2018, n. 1, p. 182, 2018.

FERNANDES, Valéria Diez Scarance. **Lei Maria da Penha o processo penal no caminho da efetividade**. São Paulo: Atlas, 2015.

FOLEY, Gláucia Falsarella. Lei Maria da Penha: instrumento de emancipação da mulher? **Revista dos Tribunais**, v. 894, p. 443-459, 2010.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA; DATAFOLHA. **Visível e Invisível: a vitimização de mulheres no Brasil**. FBSP: São Paulo, 2017. Disponível em: <<http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2017/03/relatorio-pesquisa-vs4.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2018.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. FBSP: São Paulo, 2018. Disponível em: <<http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2019/02/Anuario-2019-v6-infogr%C3%A1fico-atualizado.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

FONSECA, Márcio Alves da. **Michel Foucault e o direito**. São Paulo: Max Limonad, 2002.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Trad. e Org. Roberto Machado. 13. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1998.

\_\_\_\_\_. **História da Sexualidade I: a vontade de saber**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Graal, 1999.

\_\_\_\_\_. **O Poder Psiquiátrico: Curso no Collège de France (1973-1974)**. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

\_\_\_\_\_. **Em defesa da sociedade: Curso no Collège de France (1975-1976)**. Trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

\_\_\_\_\_. What is Critique. **The politics of truth**. Trad. Lysa Hochroth; Catherine Porter. Los Angeles: Semiotext, 2007.

\_\_\_\_\_. **Nascimento da Biopolítica: Curso dado no Collège de France (1978-1979)**. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

\_\_\_\_\_. **Segurança, Território, População: Curso no Collège de France (1977-1978)**. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

GARLAND, David. As contradições da “sociedade punitiva”: o caso britânico. **Revista de Sociologia e Política**, n. 13, p. 59-80, 1999.



GIAMBERARDINO, André Ribeiro. A construção social da censura e a penologia um passo além: reparação criativa e restauração. **Sistema Penal & Violência**, Porto Alegre, v. 6, n. 1, p. 88-102, jan./jun. 2014.

\_\_\_\_\_. **Crítica da pena e justiça restaurativa: a censura para além da punição**. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

GOMES, Jurema Carolina da Silveira; GRAF, Paloma Machado. Circulando Relacionamentos: Uma nova abordagem para os conflitos decorrentes da violência de gênero. In: **Justiça restaurativa: horizontes a partir da Resolução CNJ 225**. Coord. Fabrício Bittencourt da Cruz, Brasília: CNJ, 2016.

HARAWAY, Donna J. Manifesto ciborgue: Ciência, tecnologia e feminismo-socialista no final do século XX. In: TADEU, Tomaz (Org. Trad). **Antropologia do ciborgue: as vertigens do pós-humano**, 2. ed., Belo Horizonte: Autêntica, 2009.

HORNICK, Joseph P. BOYES, Michael. TUTTY, Leslie. WHITE, Leah. **The Domestic Violence Treatment Option (DVTO), Whitehorse, Yukon: Final Evaluation Report**. Canadian Research Institute for Law and the Family, 2005.

HULSMAN, Louk. Critical criminology and the concept of crime. **Contemporary Crises**, v. 10, n. 1, p. 63-80, 1986.

INFOPEN. **Levantamento nacional de informações penitenciárias: Atualização – Junho de 2016**. Org. Thandara Santos. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional, 2017. Disponível em: <[http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorio\\_2016\\_22-11.pdf](http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorio_2016_22-11.pdf)> Acesso em: 19 jan. 2019.

INSTITUTO PATRÍCIA GALVÃO. DATA POPULAR. **Percepção da Sociedade sobre a Violência e Assassinato de Mulheres**. Disponível em: <[http://agenciapatriciagalvao.org.br/wp-content/uploads/2013/08/livro\\_pesquisa\\_violencia.pdf](http://agenciapatriciagalvao.org.br/wp-content/uploads/2013/08/livro_pesquisa_violencia.pdf)>. Acesso em: 16 set. 2018.

JACCOUD, Mylène. Princípios, tendências e procedimentos que cercam a justiça restaurativa. In: **Justiça Restaurativa**. Org. DE VITTO, Renato Campos. GOMES PINTO, Renato Sócrates. SLAKMON, Catherine. Brasília: Ministério da Justiça e PNDU, 2005.

JESUS, Joanice Maria Guimarães de. A fundamentação legal da justiça restaurativa junto ao ordenamento jurídico brasileiro. In: **Justiça restaurativa: horizontes a partir da Resolução CNJ 225**. Coord. Fabrício Bittencourt da Cruz, Brasília: CNJ, 2016.

LAPLANCHE, Jean; PONTALIS, Jean-Bertrand. **The language of psycho-analysis**. Trad. Donald Nicholson-Smith. New York: Routledge, 2018.



LOURO, Guacira Lopes. **Gênero, sexualidade e educação. Uma perspectiva pós-estruturalista**. Petrópolis: Vozes, 1997.

\_\_\_\_\_. Corpo, escola e identidade. **Educação & Realidade**. Porto Alegre. v. 25, n. 2, p. 59-76, jul./dez. 2000.

\_\_\_\_\_. Teoria queer – uma política pós-identitária para a educação. **Revista Estudos Feministas**, v. 9, n. 2, p. 541-553, 2001.

MARSHALL, Tony F. The evolution of restorative justice in Britain. **European Journal on Criminal Policy and Research**, v. 4, n. 4, p. 21-43, 1996.

MATHIESEN, Thomas. A caminho do século XXI – abolição, um sonho impossível? **verve. revista semestral autogestionária do Nu-Sol**, n. 4, p. 80-111, 2003.

MEDEIROS, Carolina Salazar l'Armée Queiroga de; MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. Entre a “renúncia” e a intervenção penal: uma análise da ação penal no crime de violência doméstica contra a mulher. In: MONTENEGRO, Marília. **Lei Maria da Penha: uma análise criminológico-crítica**. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

MESQUITA, Luisa Angélica Mendes. Violência de Gênero e Direito Penal: Tipificação do Feminicídio e Possíveis Respostas Penais. **Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal - UFRGS**, v. 6, n. 2, 2018.

MONTENEGRO, Marília. **Lei Maria da Penha: uma análise criminológico-crítica**. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

NALLI, Marcos. Communitas/Immunitas: a releitura de Roberto Esposito da biopolítica. **Revista de Filosofia Aurora**, v. 25, n. 37, p. 79-105, jul./dez. 2013.

NICHOLSON, Linda. Interpretando o gênero. Trad. Luiz Felipe Guimarães Soares e Claudia de Lima Costa. **Estudos feministas**, p. 9-41, 2000.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. CONSELHO ECONÔMICO E SOCIAL. **Resolução n. 2002/12**. Princípios básicos para utilização de programas de justiça restaurativa em matéria criminal. Disponível em: <<http://www.un.org/en/ecosoc/docs/2002/resolution%202002-12.pdf>>. Acesso em: 8 nov. 2018.

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça restaurativa: da teoria à prática**. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. São Paulo: 2009.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Folheto do Projeto-piloto “Circulando Relacionamentos” do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania de Ponta Grossa/PR**, CEJUSC/PG, 2017. Disponível em: <<https://www.tjpr.jus.br/documents/12054912/12392126/Projeto+Circulando+Relacionamentos+-+PONTA+GROSSA.pdf/90835c97-cbe2-621c-1e14-ab322ad9b857>>. Acesso em: 9 nov. 2018.

PIJOAN, Elena Larrauri. Tendências atuais da justiça restaurativa. **Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal**, São Paulo, v. 9, n. 54, p. 166-196, fev./mar. 2009.

PISCITELLI, Adriana. Re-criando a (categoria) mulher. In: ALGRANTI, Leila (org.). **A prática feminista e o conceito de gênero. Textos Didáticos**, v. 48, p. 7-42, 2002. Recurso eletrônico. Disponível em: <<http://www.culturaegenero.com.br/download/praticafeminina.pdf>>. Acesso em: 9 jan. 2019, p. 1.

PRECIADO, Paul B. **Manifesto contrassexual**. Trad. Maria Paula Gurgel Ribeiro. São Paulo: n-1 edições, 2017.

ROSENBLATT, Fernanda Fonseca. Em busca das respostas perdidas: uma perspectiva crítica sobre a Justiça Restaurativa. In: **Criminologias e Política Criminal II**. Gisele Mendes de Carvalho; Felipe Augusto Forte de Negreiros Deodato; Felix Araujo Neto. (Org.). 1ª ed. Florianópolis: CONPEDI, p. 443-467, 2014.

\_\_\_\_\_. Um olhar crítico sobre o papel da comunidade nos processos restaurativos. **Sistema Penal & Violência**, Porto Alegre, v. 6, n. 1, p. 43-61, jan./jun. 2014.

\_\_\_\_\_. Lançando um olhar empírico sobre a justiça restaurativa: alguns desafios a partir da experiência inglesa. **Revista Brasileira de Sociologia do Direito**, Porto Alegre, ABraSD, v. 1, n. 2, p. 72-82, jul./dez., 2014.

\_\_\_\_\_. Uma Saída Restaurativa ao Processo de Vitimização Secundária. In. **Vitimologia na Contemporaneidade**. Rio de Janeiro: Letra Capital, 2015.

\_\_\_\_\_. **The role of community in restorative justice**. Oxford: Routledge, 2015.

ROSENBLATT, Fernanda Fonseca; MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. O uso da Justiça Restaurativa em casos de violência de gênero contra a mulher: potencialidades e riscos. In: OLIVEIRA, Luciano; ROSENBLATT, Fernanda Fonseca; MELLO, Marília Montenegro Pessoa de (org.). **Para além do código de Hamurabi: estudos sociojurídicos**. Recife: ALID, p. 99-111, 2015.

RUBIN, Gayle. **O tráfico de mulheres: notas sobre a “economia política” do sexo**. Trad. Christine Rufino Dabat, Edileusa Oliveira da Rocha e Sonia Corrêa. Recife, SOS Corpo: 1993.

SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongiovani **A mulher na sociedade de classes: mito e realidade**. 2ª ed. Petrópolis: Vozes, 1976.

SCOTT, Joan W. **Gênero: uma categoria útil para análise histórica**. Trad. Christine Rufino Dabat e Maria Betânia Ávila, Recife: SOS Corpo, 1995.

SICA, Leonardo. Bases para o modelo brasileiro de justiça restaurativa. **De Jure: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**. Belo Horizonte, n. 12, p. 170, jan./jun., 2007.

SIERRA, Jamil Cabral. Que quer o queer? Sobre o contexto de emergência e suas contribuições aos deslocamentos pós-identitários. In: **Políticas não identitárias**. Org. Angela Couto Machado Fonseca; Daniel Verginelli Galantin; Thiago Fortes Ribas, p. 137-160. São Paulo: Intermeios, 2017.

STRANG, Heather; SHERMAN, Lawrence W. Restorative justice to reduce victimization. In: **Preventing Crime**. Springer, Dordrecht, p. 147-160, 2006.

STUBBS, Julie. Beyond apology? Domestic violence and critical questions for restorative justice. **Criminology & Criminal Justice**, v. 7, n. 2, mai. 2007.

VAN NESS, Daniel W. An overview of restorative justice around the world. **Criminal Justice**, v. 18, p. 25, 2005.

VITTO, Renato Campos Pinto de. Reflexões sobre a compatibilidade do modelo restaurativo com o sistema de justiça Brasileiro. **Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal**. São Paulo, v. 9, n. 49, p. 199-209, abr. 2008.

WASELFISZ, Julio Jacobo. **Mapa da violência 2015. Homicídio de mulheres no Brasil**. Brasília: 2015. Disponível em: <[http://www.mapadaviolencia.org.br/mapa2015\\_mulheres.php](http://www.mapadaviolencia.org.br/mapa2015_mulheres.php)>. Acesso em: 16 set. 2018.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. El discurso feminista y el poder punitivo. **Las trampas del poder punitivo**. Buenos Aires: Biblos, 2000.

ZEHR, Howard; GOHAR, Ali. **The Little Book of Restorative Justice**. Pennsylvania: Good Books, 2003.

\_\_\_\_\_. **Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça**. Trad. Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2008.